

Merc.
120. ¹²/₁₀

Langen

Merc.

120 fr

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

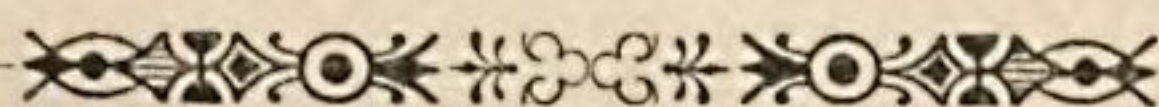
THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

Der
Vertragsantrag nach Handelsrecht,
seine
Vollendung und Wirkung.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doctorwürde
der
hohen juristischen Fakultät zu Marburg
vorgelegt von

Arnold Langen,
Gerichtsreferendar in Münster i/W.



Münster, 1896.
Druck der Regensberg'schen Buchdruckerei.



Seinen lieben Eltern.

An dieser Stelle sei es mir gestattet, den Herrn Professoren der Marburger juristischen Fakultät, namentlich meinem hochverehrten Lehrer Herrn Professor Dr. Lehmann für die wissenschaftliche Anregung und die wohlwollende Förderung meiner Studien den aufrichtigsten Dank abzustatten.

Münster i/W. 1896.

Arnold Langen,

Gerichtsreferendar.

Litteratur:

- Henricus Rudloff, De acceptatione et eius iure. 1676.
Liborius a Line, De acceptatione. 1693.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 5. Aufl. 1882.
v. Scheurl, Vertragsabschluss unter Abwesenden in Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. II. S. 248 ff.
Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Dasselbst, Bd. XI. S. 139 ff.
Kühn, Der Vertragsabschluss unter Abwesenden. Dasselbst, Bd. XVI. S. 1 ff.
Behrend, Zum deutschen Obligationenrecht. In seiner Zeitschrift für die deutsche Gesetzgebung. Bd. VIII. S. 187 ff. S. 306 ff. S. 532 ff.
Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. 1873.
Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. 1873.
Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen. Heft I. 1868.
Marsson, Die Natur der Vertragsofferte. 1879.
Wolf, Die Perfektion der Schuldverträge. 1869.
Hauser, Vertrags-Antrag-Annahme und Vertragsschluss in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt und anderen. Bd. XII. S. 34 ff.
Sohm, Ueber Vertragsschluss unter Abwesenden und Vertragsschluss mit einer persona incerta. Dasselbst. Bd. XVII. S. 16 ff.
Kohler, Ueber den Vertrag unter Abwesenden, im Archiv für Bürgerliches Recht von Kohler und Ring. Bd. I. S. 283 ff.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 3. Aufl. 1888.
Thöl, Das Handelsrecht. Bd. I. 5. Aufl. 1875.
Regelsberger, in Endemann's Handbuch des deutschen Handels, See und Wechselrechts. Bd. I. S. 383 ff.
Anschütz und v. Völderndorff, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche. 1. Aufl. 1872.
von Hahn, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1876.
Keyssner, Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch. 1878.
Willenbücher, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. 1891.

- Gareis-Fuchsberger, Das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. 1891.
- Makower, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. XI Aufl. 1893.
- Förtsch (Puchelt), Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 4. Aufl. 1894.
- Staub, Kommentar zum Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1894.
- Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten. Nebst Motiven. 1857.
- Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. Protokoll XLVI bis XCVIII und XCIX bis CLXXVI. 1857, 1858.
- Schlesinger, Ueber den Wert der Protokolle für die Auslegung des Handelsgesetzbuchs. Göttingische gelehrte Anzeigen. 1864. S. 1968 ff.



Zu berühmten Streitfragen auf dem Gebiete des gemeinen Obligationenrechts, welche seit mehreren Jahrhunderten¹⁾ erörtert, in unserem Zeitalter aber wegen der gesteigerten Verkehrs- und Handelsverhältnisse besonders brennend geworden sind, gehört die Frage nach der Vollendung eines unter Abwesenden verhandelten Vertrages.

Noch ist eine Aussicht auf Einigung nicht vorhanden; immer noch treten sich zwei Ansichten scharf gegenüber:

Was die Einen als begriffliche Notwendigkeit für die Vollendung des Vertrages aufstellen, nämlich das Bewusstsein des Antragstellers von der Annahme, das zu fordern halten Andere für logisch unmöglich.²⁾

Daneben sind noch eine Anzahl von Theorien aufgestellt, die dem Zwecke der Vermittlung dienen sollen. Ja, statt dass sich im Laufe des Streits die Zahl der feststehenden Punkte gemehrt hätte, werden jetzt früher als unbezweifelte Wahrheiten geltende Sätze angegriffen.

Während früher nur die Frage nach der Vertragsvollendung (d. h. Vollendung der Annahme) bestritten, und über den Beginn des Vertrages (d. h. über die Vollendung des Antrages) vollstes Einverständnis herrschte:

„Darüber nämlich besteht vollstes Einverständnis unter Allen, dass die Erklärung des Offerenten, d. h. desjenigen, der zum Abschluss des Vertrages den Anstoss giebt, dem Oblaten bekannt geworden sein müsse. Es wird dies als etwas so Selbstverständliches angesehen, dass wir einer ausdrücklichen Erwähnung dieses Erfordernisses für den Vertrag kaum irgendwo begegnen.“

(Schlossmann, der Vertrag S. 67/68.)

¹⁾ Siehe den Nachweis über die ältere Litteratur bei Thöl Hdlsrecht § 237 no. 21 und Marsson § 9 no. 3.

²⁾ Vergl. statt Aller Regelsberger, Zivilrechtl. Erörter. § 3 einer- und Kühn, Jher. Jahrb. XVI S. 73 Anm. 1. andererseits.

„Es ist ebenso gewiss und wird von keinem Juristen bezweifelt, dass die Offerterklärung erst perfekt wird, d. h. geschehen ist, sobald der Oblat von der gestellten Offerte Kenntnis genommen“ (Sohm, G. Z. Bd. XVII. S. 84 Abs. 3.), wird neuerdings auch die Vollendung des Antrages von manchen Schriftstellern auf einen früheren Zeitpunkt als den ihrer Kenntnisnahme durch den Antragsempfänger verlegt.

Die Resultate, welche sich für den Forscher auf gemeinrechtlichem Gebiete in obiger Streitfrage ergeben, sind nach Aller Ansicht für die praktische Anwendung durchaus unbrauchbare und unerfreuliche. Die sich ergebenden Konsequenzen werden nur mühsam durch Aufstellung der verschiedensten Konstruktionen mit den Anforderungen des Verkehrs in Übereinstimmung gebracht. Schlossmann, welcher einst bei seinem Eintritt in das Studium des römischen Rechts geblendet war durch die äussere Harmonie, in welcher das heutige System uns dasselbe darstellt, „litt“ an den sich aus dieser Streitfrage ergebenden Folgerungen „Schiffbruch“¹⁾ und verwarf aus Verzweiflung den bisher allgemein anerkannten Vertragsbegriff.

Die praktische Unanwendbarkeit der gemeinrechtlichen Grundsätze ist um so auffallender, da grade das Obligationenrecht als der vollendetste Teil des römischen Rechts erscheint.²⁾

Bei diesem Stande der Sachlage erscheint es naheliegend, dass neuere Kodifikationen die hier angedeuteten Streitpunkte zu lösen und so jeglichen Zweifel auszuschliessen suchten. Besonders war dieses Pflicht eines neuen Handelsgesetzbuches, da grade hier die Frage von einschneidender Wichtigkeit ist. So hat denn auch das deutsche Handelsgesetzbuch sich bemüht, in dieser Hinsicht Grundsätze zu statuieren, unter deren Herrschaft Handel und Gewerbe einen ruhigen und sicheren Verlauf nehmen können. Denn „der Verkehr fordert, dass für die Bildung des Begriffs des obligatorischen

¹⁾ Der Vertrag. Vorrede S. V.

²⁾ Die richtige Erklärung dieser Thatsache giebt wohl Schott, S. 1/2. und Kühn, Jher. Jahrb. XVI S. 64 ff.

Vertrages das Prinzip der Sicherheit und Beständigkeit massgebend ist.“ (Köppen, Jher. Jahrb. XI. S. 334.)

Allein, wenngleich manchen Streitfragen vorgebeugt, manchen, die auf mehrere Jahrhunderte Dasein zurückblicken konnten, für immer ein Ende bereitet ist, so sind immerhin eine Anzahl alter bestehen geblieben und haben neuen Zuwachs in den einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs erhalten.

Zweck und Aufgabe nachfolgender Zeilen ist es, sich mit den massgebenden Grundsätzen des Handelsgesetzbuches über den Vertragsantrag, seine Vollendung und Wirkung, zu beschäftigen. Dass hierbei gelegentlich auch kurz Stellung genommen wurde zur Theorie des Handelsgesetzbuches über die Vertragsvollendung, war unvermeidlich.

I. Begriff des Antrages im Handelsgesetzbuch.

Unter Vertrag — dieser Vertragsbegriff soll als feststehend den weiteren Erörterungen zu Grunde gelegt werden — versteht man sich ergänzende Willenserklärungen zweier oder mehrerer gegenüberstehender Parteien zur Erzielung eines ihrem Willen entsprechenden rechtlichen Erfolges. Es bedarf somit zur Begründung eines Vertrages mindestens zweier Willenserklärungen. Diese Willenserklärungen müssen in einem Kausalitätsverhältnisse stehen, d. h. die eine muss durch die andere hervorgerufen, die eine muss die Ursache der anderen, diese die Folge der ersteren sein. Nicht genügen zwei sich ergänzende spontane Willenserklärungen, von denen die eine durch die andere nicht verursacht oder hervorgerufen worden ist.¹⁾

¹⁾ Diese Ansicht ist keineswegs unbestritten; der Versuch, ihre Richtigkeit zu beweisen, liegt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit. Hier ist den Ausführungen von Schott S. 59 ff. und Kühn, Jher. Jahrb. XVI S. 40 gefolgt. Vergl. auch Windscheid § 305 Anm. 2. Pernice in G. Z. XX S. 289. Kohler in seinem Archiv Bd. I. § 7. a. Schluss.

A. Mg. Dernburg, Pand. Bd. II. § 11 Anm. 2. Hauser S. 47. Nr. 3. Köppen, Jher. Jahrb. XI. S. 382. Schlossmann, S. 77. Regelsberger in End, Hdbch. Bd. II. § 247 vor I.

Stehen die Willenserklärungen im Kausalitätsverhältnisse, so müssen sie zeitlich auseinanderfallen. Diejenige Willenserklärung nun, welche erfolgt, damit die andere Partei eine ergänzende Willenserklärung abgibt und so der Vertrag zu Stande kommt, nennt man „Antrag.“; die dieser entsprechende und durch sie hervorgerufene Äusserung der anderen Partei „Annahme.“ Wie es zum Begriff des Antrages gehört, dass er vorangeht, so gehört es zum Begriff der Annahme, dass sie nachfolgt.¹⁾

Einerlei ist, ob dem Inhalte des Antrages gemäss sein Urheber aus dem zukünftigen Vertrage verpflichtet, berechtigt oder sowohl verpflichtet wie berechtigt werden soll. Denn was im Antrage angeboten wird, ist nicht etwa das Versprechen noch ein Recht, sondern es ist die Abschliessung des Vertrages selbst.

Ist nun der Antrag eine derartige Willenserklärung, welche in der Absicht erfolgt, dass die andere Partei eine ergänzende Willenserklärung abgibt und hierdurch der Vertrag zu Stande kommen soll, so folgt hieraus, dass im Augenblicke der Antragsvollendung die positive Thätigkeit des Antragstellers, um den Abschluss des betreffenden Rechtsgeschäfts herbeizuführen, beendet sein muss und lediglich die ergänzende Willenserklärung der anderen Partei den Antrag zum Vertrage erhebt. Bedarf es aber einer positiven Thätigkeit des Antragenden nach Vollendung des Antrages nicht mehr, so ergeben sich daraus zwei allgemeine Eigenschaften, welche den „Antrag“ vor sonstigen Aufforderungen zum Vertragsabschluss auszeichnen: bindende Absicht und hinreichende Bestimmung des Vertragsinhaltes durch den Antragsteller.

Einmal muss also die Willenserklärung in bindender Absicht abgegeben sein, d. h. in der Absicht, dass der Vertrag nach Massgabe des Antragsinhaltes durch die ergänzende Willenserklärung der anderen Partei zu Stande kommen soll. Diese Wirkung ist nur dann möglich, wenn die bindende

¹⁾ Marsson S. 17; vergl. ebenda S. 9 ff. über die Entwicklung des Begriffs „Offerte.“

Absicht des Antragstellers vorhanden oder vom Recht als vorhanden fingirt wird.

Sodann muss eine genügende Bestimmung des Vertragsinhaltes — sei es in sich oder durch Bezugnahme auf andere Thatsachen — vorliegen.

Soweit nämlich das objektive Recht bei der Festsetzung des Vertragsinhaltes eine Thätigkeit des Antragstellers verlangt, muss ihr nach Vorstehendem im Augenblicke der Antragsvollendung durch den Antragenden Genüge geleistet sein, und da es lediglich der Zustimmungserklärung des Antragsempfängers bedarf, um den angesonnenen Vertrag zu begründen, so muss das Angebot den Inhalt des abzuschliessenden Vertrages so bestimmt enthalten, dass durch diese Zustimmungserklärung der Vertragsinhalt in hinreichender Weise ergänzt werden und so durch Zusammenschluss von Antrag und Annahme der beabsichtigte Vertrag zu Stande kommen kann.

Bei der Verschiedenheit der Verhältnisse, unter denen Anträge gestellt und Verträge abgeschlossen werden, lässt sich des Genaueren im einzelnen der notwendige Inhalt des Antrages nicht bestimmen. Man muss vielmehr jedesmal prüfen, ob die erforderliche Bestimmtheit vorhanden; speziellere Regeln aufzustellen ist bei der Mannigfaltigkeit der Erscheinungen weit mehr gefährlich als fördernd. Bei Beurteilung dieser Frage können zwischen den Parteien bestehende Geschäftsverhältnisse, Vorverhandlungen, Erklärungen dritter u. s. w. von grossem Einfluss sein, indem dieselben stillschweigend von beiden Parteien dem Antrage zu Grunde gelegt werden. Mit Recht behauptet daher Marsson (S. 33), dass ein Antrag auch durch ein blosses „Ja“ gemacht werden kann, indem dieses „Ja“ auf andere Verhandlungen bezogen und diese somit in den Inhalt des Antrages hineingezogen werden:

„Ein Freund von mir will ein Pferd kaufen. Der Verkäufer will 1200 Mark haben, der Käufer dagegen nur 1000 geben. Wenn ich, während sie handeln, mit den Worten dazwischen trete: „So sagt doch 1100“ und der eine von ihnen sagt: „Ja“, so ist dieses „Ja“ eine Offerte.“

Unhaltbar dahingegen ist die Behauptung mancher Schriftsteller,¹⁾ es müsse der Antrag den Inhalt des abzuschliessenden Vertrages so genau bestimmt enthalten, dass ein einfaches „Ja“ oder „Einverstanden“ des Antragsempfängers zur Vertragsentstehung genüge. Dieses Verlangen lässt sich aus der Natur des Antrages nicht rechtfertigen, entspricht übrigens auch nicht den bestehenden Verkehrsanschauungen: „oder soll man es nicht als bindende Offerte auffassen, wenn ein Kaufmann mir von seinem auf 1000 Mille berechneten Zigarrenvorrat das Mille zu 60 Mark anbietet und mich auffordert, den mir genehmen Betrag zu bezeichnen? Ein einfaches „Ja“ genügt nicht, wohl aber die Erklärung, ein bestimmtes Quantum nehmen zu wollen.“ (Regelsberger in End. Hdbch. Bd. II. S. 424 Anm. 6.)

Auch auf das positive Recht lässt sich die bekämpfte Meinung nicht stützen. Dieses begnügt sich vielmehr damit, uns Fingerzeige an die Hand zu geben, nach welchen wir im einzelnen Falle die Zweifel lösen sollen, ob ein Antrag vorliegt oder nicht.

So spricht auch Art. 337 Hgbchs:

„Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mittheilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben oder Mustern geschieht, oder bei welchem die Waare, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf“

nicht für die von uns verworfene Ansicht.

Bevor wir indess die Bedeutung dieser sehr streitigen Bestimmung, welche hier das Gesetzbuch für handelsrechtliche Anträge aufstellt, erörtern, erscheint eine kurze Untersuchung der Frage, welche Anträge denn überhaupt unter die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs fallen, um so mehr angezeigt, als auch im weiteren Verlaufe der Abhandlung lediglich von handelsrechtlichen Anträgen die Rede sein wird.

¹⁾ Thöl, Handelsrecht Bd. I. § 237, 4. Goldschmidt in seiner Zeitschrift Bd. XIII, S. 336.

Die Art. 318 ff. Hgbchs. wollen solche Anträge regeln, welche den Abschluss von Handelsgeschäften bezwecken;¹⁾ der festgeschlossene Kreis dieser ist in den Art. 271—273 erschöpfend aufgezählt. Natürlich streitet für die Annahme von Handelsgeschäften auch die Rechtsvermuthung des Art. 274 Hgbchs.

Dagegen ist weder erforderlich, dass der Antragsteller Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches ist, noch dass der Antrag grade von demjenigen ausgeht, auf dessen Seite das abzuschliessende Geschäft ein Handelsgeschäft ist. Es sind nämlich nach Art. 277 Hgbchs. bei jedem Rechtsgeschäft, welches auf der Seite eines der Kontrahenten ein Handelsgeschäft ist, die Bestimmungen des vierten Buches (Art. 278 ff.) in Beziehung auf beide Kontrahenten gleichmässig anzuwenden, sofern nicht aus diesen Bestimmungen selbst sich ergibt, dass ihre besonderen Festsetzungen sich nur auf denjenigen von beiden Kontrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist. Zu derartigen Bestimmungen gehören die Art. 318 ff. nicht; es ist somit der Kreis der durch diese Artikel geregelten Anträge ein sehr grosser.

Während nun eine Anzahl Schriftsteller in dem Art. 337 lediglich eine Auslegeregel erblicken,²⁾ glauben andere, dem sei nicht so, vielmehr stelle der Artikel eine gebietende Rechtsvorschrift auf.³⁾ Nach einer dritten Ansicht liegt die

¹⁾ Dieses geht zur Genüge auch für Art. 319, wo im Gegensatz zu Art. 318 die Worte „zur Abschliessung eines Handelsgeschäfts“ fehlen, aus der Überschrift des dritten Abschnitts: „Abschliessung der Handelsgeschäfte“ hervor, so dass die ausdrückliche Hervorhebung in Art. 318 überflüssig erscheint.

²⁾ Regelsberger in End. Hdbch. S. 428 nach no. 18 und in seinen Erörterungen, Heft 1. S. 51. Gareis und Fuchsberger, Art. 337 Nr. 3: „Weiter reicht der Sinn dieses Artikels nicht, wohl aber der Wortlaut; letzterer kommt hingegen weiter nicht in Betracht.“ (?) Hauser, G. Z. XII. S. 41 no. 9.

³⁾ Förtsch (Puchelt) Comm. Art. 337 Nr. 7. Sohm, G. Z. XVII. S. 49/50.

Wahrheit in der Mitte: Der erste Teil enthält nur eine Rechtsvermuthung, der zweite Teil ist zwingenden Rechts.¹⁾

Die erstere Ansicht erscheint unhaltbar wegen des Begriffes des Vertragsantrages.

Der Art. 337 spricht von Anerbieten zu Kaufgeschäften. Der Kaufvertrag verlangt zu seiner Perfektion mindestens eine Einigung der Parteien über Preis und Waare. Diese als Essentialien müssen daher bestimmt sein. Diese Bestimmtheit kann sich nun ausdrücklich in den Vertragsberedungen ausgesprochen finden, so dass es zu ihrer Erkenntnis einer Bezugnahme auf andere Momente nicht bedarf, wenn z. B. der Kaufpreis auf eine bestimmte Geldsumme lautet. Dieses ist indess nicht erforderlich; es genügt zu der vom Gesetz verlangten Bestimmtheit, wenn der Preis „objektiv bestimmbar“ ist, d. h. „wenn die Parteien sich über die Faktoren der Preisfestsetzung derart geeinigt haben, dass die Festsetzung des Preises der Willkür einer Partei entzogen und ohne Zustimmungserklärung der Parteien objektiv erfolgen kann.“²⁾ Ist der Preis nicht in dieser Weise bestimmbar, so liegt, selbst wenn allen anderen Erfordernissen beim Vertragsabschluss völlig Genüge geleistet ist, ein gültiger Kaufvertrag nicht vor.

Da nun der Antrag — und dieses wird von den Anhängern der hier bekämpften Ansicht, Art. 337 sei nur eine Interpretationsregel, nicht bestritten — eine derartige Aufforderung zum Vertragsabschluss ist, die dergestalt gefasst und in der Meinung erklärt sein muss, dass der Vertrag unmittelbar durch die Annahme des Antragsempfängers zu

¹⁾ Keysner, Comm. Art. 337 Nr. 1 und 2. Willenbücher. D. a. d. H. G. B. Art. 337. Hahn, Comm. Art. 337. §§ 1, 6, 8. Anschütz-Völderndorff Comm. Art. 337. Makower, Comm. Art. 337 „trotz der absoluten Fassung.“ Staub, Comm. Art. 337 §§ 15, 17, 5. Auch wohl Endemann, Handelsrecht § 105 sub II bei no. 9a, § 94. I bei no. 5 und 6: „trotz der ängstlichen Fassung des Art. 337.“

²⁾ Staub, Comm. § 5 zu Art. 337. Analoge Grundsätze gelten für die Bestimmtheit der Waare und Menge. Vergl. R. O. H. G. I, S. 56. VI, S. 242. VII, S. 155. IX, S. 119. XI. S. 1. S. 285. XIII, S. 75. S. 94. XIV, S. 292. XV, S. 334.

Stande kommt, so muss sein Inhalt ermöglichen, dass die Vertragsnormen durch die Annahme derart bestimmt festgelegt werden können, wie es für den zukünftigen Vertrag erforderlich ist; sonst kann dieser lediglich durch die Annahme nicht entstehen. Denn diese kann sich doch nur auf die vom Antragsteller gemachten Vorschläge beziehen und stellt sich als eine Einwilligung in dieselben dar. Mithin muss durch den Inhalt des Antrages zum mindesten die Möglichkeit gegeben sein, sich über die Essentialien des angetragenen Vertrages durch die Annahme zu einigen. Als Essentiale des Kaufvertrages steht unbestritten eine Einigung über den Kaufpreis da; der Antrag muss also insoweit Bestimmungen enthalten, dass auch hierüber eine Einigung lediglich durch die Annahme möglich ist: der Kaufpreis muss im obigen Sinne bestimmt sein. Wenn dieses Art. 337 verlangt, so kann hierin nicht nur eine Interpretationsregel gefunden werden. Ein Anerbieten zum Verkaufe, welches nicht dieser Bestimmung genügt, kann überhaupt durch eine Annahme nicht in der Weise ergänzt werden, dass die erforderliche Einigung über den Preis ohne ein weiteres Zuthun des Antragstellers zu Stande kommt. Da aber der Antrag begrifflich nur diejenige Aufforderung zum Vertragsabschluss ist, welche nach ihrer Vollendung ein weiteres positives Handeln des Auffordernden zum Abschluss des Vertrages nicht erheischt, so muss der Satz des Art. 337: „Ein Anerbieten zum Verkauf, bei welchem die Waare, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf“ zwingenden Rechtes sein.

Diesem Einwande suchen sich die Anhänger der Mitteltheorie zu entziehen und teilen die Bestimmung des Artikels in zwei Teile:

1. Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mittheilung von Preislisten u. s. w. geschieht, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf.

2. Das Anerbieten zum Verkauf, bei welchem die Waare u. s. w. nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf.

Letzteren Satz halten sie für *ius cogens*, ersteren für eine Interpretationsregel.

Namentlich verfißt Hahn diese Ansicht, allein auch sie erscheint unrichtig. Und zwar steht ihr, was auch noch gegen die vorerwähnte Ansicht einwendbar, der klare Wortlaut des Gesetzes „ist“ entgegen, welches doch nicht als gleichbedeutend mit „ist im Zweifel“ angesehen werden darf. Namentlich unzulässig erscheint, dieses „ist“ einmal streng wörtlich aufzufassen, das andere Mal mit „ist im Zweifel“ zu identifizieren, da es doch beide Mal ein und dasselbe „ist“ ist und bleibt.

Hahn empfindet dieses auch; allein der Umstand, dass bei entgegengesetzter Auffassung „eine derartige, den Prinzipien, von welchen das Handelsgesetzbuch ausgeht, diametral zuwiderlaufende, die Vertragsfreiheit in tyrannischster Weise beschränkende Bestimmung“ sich im Gesetzbuch ausgesprochen fände, dass das Handelsgesetzbuch nicht einen derartig „exorbitanten Rechtssatz“ hat aufstellen wollen, lässt ihn diese Schwierigkeit überwinden.

Meines Erachtens erscheint die Bestimmung, dass sich jemand z. B. durch eine Preisliste nicht allen Empfängern derselben in bindender Weise zum Verkaufe der dort angezeigten Waaren verpflichten kann und so sämtliche an sich gültigen Annahmeerklärungen als solche gelten lassen muss, daher eventuell grossen Schaden erleiden und seine Vertragsgegner in ihren berechtigten Hoffnungen auf den Empfang der von ihnen gewünschten Gegenstände täuschen würde, falls nämlich sein Vorrat an unvertretbaren Sachen erschöpft oder an vertretbaren Sachen in so weitem Maasse durch die Bestellungen überschritten ist, dass er sich dieselben anderweit überhaupt nicht oder nur mit grösstem Verluste zu beschaffen vermag, weder tyrannisch noch exorbitant. Im Gegenteil erscheint eine Vorschrift *iuris cogentis*, wie die des Art. 337, im Verhältnis zu den verschwindend geringen Ausnahmen, wo in solchen Fällen eine bindende Absicht des Antragstellers vorliegt, für die Sicherheit und den guten

Glauben im Handelsverkehr zum mindesten nicht ungereimt und jedenfalls unschädlich.

Einer Erklärung bedarf noch der erste Teil des Art. 337; derselbe will folgendes bestimmen:

Anerbieten zum Verkaufe, welche sich auf ein und denselben Gegenstand beziehen und erkennbar für mehrere Personen geschehen, sind keine verbindlichen Anträge zum Kauf, weil bei ihnen eine bindende Absicht nicht vorausgesetzt werden kann und wird.

Woran kann man nun — von anderen Umständen abgesehen — erkennen, dass ein solches Anerbieten vorliegt?

Hierfür streitet die Vermuthung insbesondere,¹⁾ wenn das Anerbieten durch Mitteilung von Preislisten u. s. w. geschieht, so dass derjenige, welcher ein Anerbieten z. B. aus einer Preisliste als bindenden Antrag geltend machen will, nachweisen muss, dass nur ihm und nicht auch anderen in Betreff des fraglichen Gegenstandes ein Antrag gemacht wurde, was ja geschehen kann; man denke an den theoretisch möglichen Fall, dass ein Kaufmann nur eine Preisliste absenden lässt und diese die sonstigen Erfordernisse eines bindenden Antrages enthält.

Auch das von Anschütz-Völderndorff Anm. 4 zu Art. 337 angeführte Beispiel: die Aufforderung zur Subscription auf literarische Werke, wenn die Herausgabe des Werkes nicht erst davon abhängig sein soll, dass eine genügende Anzahl von Exemplaren subskribiert wird, kann einen bindenden Antrag enthalten, fällt übrigens garnicht unter die Bestimmungen des Art. 337, Teil 1, weil hier nicht dasselbe Objekt mehreren angeboten ist, sondern jedem Antragsempfänger je ein Exemplar des betreffenden Werkes, dessen Gesamtdruckstärke sich nach der Anzahl der einlaufenden Annahmeerklärungen richten wird.

¹⁾ Hierdurch erscheint auch der von Hahn l. c. angegriffene Ausdruck „insbesondere“ im Art. 337 weder fehlerhaft noch überflüssig. Die Aufzählung ist nur eine exemplifizierende, keineswegs eine erschöpfende oder beschränkende.

Bei Anträgen zu formbedürftigen Rechtsgeschäften muss die Willenserklärung des Antragenden in dieser Form ihren Ausdruck erlangen. Hierbei ist zu bemerken, dass durch Art. 317 Hgbchs. für Handelsgeschäfte die Formerfordernisse in weitem Masse abgeschafft sind.¹⁾

II. Bindende Kraft des Antrages.

Während auf dem Gebiete des gemeinen Rechts nach übereinstimmender Ansicht fast sämtlicher Schriftsteller der gestellte Vertragsantrag bis zum Entstehen des angebotenen Vertrages einseitig widerruflich ist, hat abweichend hiervon das Handelsgesetzbuch dem Antrage bindende Kraft beigelegt dergestalt, dass ein einseitiger Rücktritt von demselben während eines gewissen Zeitraums ausgeschlossen ist, und zwar sowohl bei Anträgen unter Abwesenden wie unter Anwesenden. Dieses entspricht dem Willen und klaren Wortlaut des Gesetzes, wenn es bestimmt:

Art. 319. „Bei einem unter Abwesenden gestellten Antrage bleibt der Antragende“ (— bis zu einem bestimmten Zeitpunkte —) „gebunden.“

und Art. 320: „Geht der Widerruf eines Antrages dem anderen Teil früher als der Antrag oder zu gleicher Zeit mit demselben zu, so ist der Antrag für nicht geschehen zu erachten.“

Art. 318: „Über einen Antrag unter Gegenwärtigen zur Abschliessung eines Handelsgeschäfts muss die Erklärung sogleich abgegeben werden, widrigenfalls der Antragende an seinen Antrag nicht länger gebunden ist.“

Also auch bei Anträgen unter Anwesenden ist nach Art. 318 der Antragsteller eine Zeit lang gebunden. Gerade der Umstand, dass er beim Ausbleiben einer sofortigen Antwort „nicht länger gebunden ist“ beweist, dass er

¹⁾ Vergl. Siegel, das Versprechen, S. 16 ff. Hauser in G. Z. Bd. XII. S. 50 und 58/59.

Über Anträge durch stillschweigende Willenserklärungen vergl. Marsson, S. 24 ff. Kühn, Jher. Jahrb. XVI S. 24/25. Regelsberger in End. Hdbch. § 244 Nr. 3.

wenigstens einen Zeitmoment gebunden war. Diese Gebundenheit unterscheidet sich nur der Dauer, nicht ihrem Wesen nach von der Gebundenheit bei Anträgen unter Abwesenden; auch sie ist eine Zeitspanne unwiderruflich. Der Antragsteller kann daher nicht jeden Augenblick widerrufen, sondern wenn der Antragsempfänger nach Vollendung des Antrags sogleich mit der Antwort beginnt und die Dauer dieser Annahmeerantwort sich über einen längeren Zeitraum erstrecken muss, so ist der Antragsteller während dieses Zeitraums bis zur Vollendung der Antwort gebunden.¹⁾

Wichtiger wie bei Anträgen unter Anwesenden ist natürlich diese einseitige unwiderrufliche Bindung bei Anträgen unter Abwesenden. Hier wird die aufgestellte Ansicht auch allgemein anerkannt; nur Schott glaubt sie entschieden verwerfen zu müssen.²⁾ Nach seiner Meinung fürchtete der Gesetzgeber die Konsequenzen der herkömmlichen Theorien, wonach der Oblat nie mit Sicherheit akzeptieren konnte, weil Revokation oder Tod des Offerenten den Abschluss des Vertrages hinderte, auch wenn der Oblat zur Zeit der Akzeption nichts von diesen Ereignissen wusste oder wissen konnte. Der daraus hervorgehenden Unsicherheit des Handelsverkehrs konnte gesteuert werden durch die gesetzliche Bestimmung, dass der Oblat die ihm rechtzeitig zukommende und zur Zeit der Annahme, soviel er weiss oder wissen musste, noch unwiderrufene Offerte mit voller Rechtswirksamkeit akzeptieren könne, mag sich inzwischen in der Person des Offerenten zugetragen haben, was da wolle. Diesen Satz, der sich nach Schott's Ansicht aus einer richtigen Vertragstheorie, wie er sie aufstellt, von selbst ergibt, glaubte man der herkömmlichen Lehre gegenüber nur dadurch schützen zu können, dass man den Offerenten bis zu einem bestimmten Zeitpunkt für gebunden erklärte.

So Schott; wenn man eben den Übelständen nicht

¹⁾ Gareis, Hdlsrecht § 57 II. Comm. Art. 318 Bem. 310. Thöl, Hdlsrecht § 238 I., Siegel aao. S. 69 no. 1.

A. Mg. Hahn, Comm. Art. 318. § 3. Keyssner, Art. 318. Nr. 2.

²⁾ Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. S. 225 ff.

anders aus dem Wege gehen konnte und den Antragsteller für eine Zeit lang gebunden erklärte, so ist nicht einzusehen, weshalb derselbe in der That nicht gebunden ist. Wenn Schott meint, von diesem seinem Standpunkte aus habe der Wortlaut „bleibt gebunden“ nichts Verhängliches und zur Annahme einer einseitig bindenden Offerte Verleitendes, so ist hierauf zu entgegnen, dass sein Standpunkt an und für sich selbst, weil er sich mit den klaren Worten des Gesetzes in Widerspruch setzt, unhaltbar erscheint.

Schott selbst giebt zu, dass der Wortlaut des Gesetzes gegen ihn spricht; er glaubt aber in den Protokollen erhebliche Unterstützung seiner Ansicht zu finden, indem man sich innerhalb der Nürnberger Kommission mit aller Energie gegen das Dogma der einseitigen Verbindlichkeit gewehrt habe. Infolge Widerspruchs eines Teiles der Kommission sei eine Konsequenz dieser Auffassung, wonach bei Festsetzung einer Akzeptationsfrist der Widerruf des Offerenten während der Dauer derselben ausgeschlossen sein sollte, gefallen.

Auf den Wert, den die Protokolle für die Auslegung des Handelsgesetzbuches haben, werden wir unten zurückkommen müssen; hier soll nur aus ihnen konstatiert werden, dass dieser Protest und Energie keine allzu grosse war, vielmehr des öfteren die einseitige Bindung durch den Antrag anerkannt wurde:

S. 567: Es wurde folgende Zusatzbestimmung vorgeschlagen: „Hat der Offerent eine Bedenkfrist gestattet, so bleibt er bis zum Ablauf derselben an seinen Antrag gebunden.“ Der Zusatzantrag wurde (als nicht unter die Bestimmung des III. Abschnitts gehörig) mit 14 gegen 1 Stimme abgelehnt, ohne dass man sich gegen den materiellen Inhalt desselben aussprach.

S. 572/573. Man habe soeben die Unwiderruflichkeit einer ohne hinzugefügte Erklärungsfrist gemachten Offerte bis zu einem bestimmten Zeitpunkt festgestellt, mit anderen Worten, man habe eine gesetzliche Frist aufgestellt, bis zu deren Ablauf der Offerent gebunden bleibe. Es sei hierdurch auch anerkannt, dass, wenn eine Erklärungsfrist

von dem Offerenten hinzugefügt sei, er bis zum Ablauf derselben gebunden bleibe . . . es sei dies in der Debatte allgemein anerkannt . . . Obgleich sich kein Widerspruch gegen die Richtigkeit des ausgesprochenen Satzes erhob, so beschloss man doch mit 10 gegen 5 Stimmen, eine derartige Bestimmung nicht in das Gesetz aufzunehmen.

Bei diesem Inhalt der Protokolle scheint der Widerspruch einiger Mitglieder in II. Lesung gegen die einseitige Bindung unerheblich; jedenfalls ist aber Schott's Annahme, dass eine Konsequenz dieses Widerspruchs die Ablehnung des Antrages sei, welcher bei Setzung einer ausdrücklichen Frist den Antragsteller während dieser für gebunden erklärt, durchaus unhaltbar.¹⁾ Selbst als man den materiellen Inhalt eines solchen Vorschlages als richtig anerkannte, stimmten von 15 Abgeordneten 14 resp. 10 gegen eine derartige Bestimmung; dass in II. Lesung, als einige Abgeordnete anderer Ansicht waren, von 16 Stimmen 11 gegen einen derartigen Antrag waren, will somit gar nichts sagen.

Noch mehr Schwierigkeit wie Art. 319 Abs. 1 macht Schott nach seinem eigenen Geständnis Art. 320 Abs. 1, welcher den Widerruf eines Antrages nach seinem Einlaufen beim Antragsempfänger für eine gewisse Zeit ausschliesst. Allein auch hier soll nach Schott's Meinung der Gesetzgeber, der dieses gar nicht beabsichtigte, sich nur sehr ungeschickt ausgesprochen haben. Nachdem auf S. 229 eine Reihe praktischer Erwägungen, welche den Gesetzgeber zu der falschen Ausdrucksweise geführt haben, aufgezählt sind, wird uns auf S. 230 die theoretische Möglichkeit an die Hand gegeben, diese gesetzliche Bestimmung mit Schott's Prinzipien in Uebereinstimmung zu bringen: „Man betrachte jene Zwischenzeit zwischen Ankunft der Offerte und ordnungsmässiger Akzeption als ein einziges Zeitmoment, sodass, falls die Annahme überhaupt rechtzeitig geschieht, dieselbe als schon im Momente des Offertempfanges stattgefunden angesehen wird.“

¹⁾ Dieser unhaltbaren Ansicht ist auch Siegel, S. 73 no. 7.

Zu einer derartigen Fiktion konnte Schott nur aus Liebe zu seiner Theorie verleitet werden; mit Recht bemerkt hiergegen Siegel (S. 69): „Es wird mit anderen Worten gerathen, den Zeitraum, in welchen die Gebundenheit des Offerenten fällt, durch ein Verkleinerungsglas und zwar von solcher Schärfe zu betrachten, dass derselbe unsichtbar wird und mit ihm die Gebundenheit des Offerenten an sein Wort verschwindet. Für das natürliche Auge, und mit diesem hat doch auch der Jurist die Erscheinungen des Rechtslebens zu betrachten, bleibt freilich der Zeitraum als solcher bestehen.“

Für eine gewisse Art von Anträgen leugnet auch Hauser (l. c. S. 67) die Gebundenheit, wenn nämlich die Annahme durch Effektuierten der Bestellung geschehe, also auf eine Mitteilung für den Fall der Annahme des Antrages verzichtet wird.¹⁾ „Dann findet die Bestimmung des Art. 319 auf den Antrag ganz und gar keine Anwendung; derselbe ist dann vor der Annahme nicht bindend, sofern nicht ein anderer Rechtsgrund, nämlich eine Vereinbarung, dieses bewirkt.“

Diese Ansicht ist unrichtig. Auch hier bindet der Antrag einseitig und zwar umfasst auch diese Gebundenheit den Zeitraum, welcher dem Antragsempfänger zur Herbeiführung des Vertrages freigehalten ist:

Wird das Einlaufen einer Annahmeerklärung erwartet, so ist der Antragsteller gebunden bis zu dem Zeitpunkte, in welchem er bei ordnungsmässiger rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf; hier ist er gebunden bis zur rechtzeitigen, ordnungsmässigen Effektuiierung, wodurch dem Willen der Parteien entsprechend der Vertrag zu Stande kommt.

Zu einem *argumentum e contrario* wie Hauser (no. 53 S. 17) will, bietet Art. 319 Abs. 1 keine Handhabe. Nach Hauser's Ansicht würde die bindende Kraft nicht in der Natur des handelsrechtlichen Antrages überhaupt liegen,

¹⁾ Für diese Möglichkeit die gemeine Meinung; R. G. II, S. 43/44. R. O. H. G. XVIII, S. 246. Dagegen bes. Thöl, Handelsrecht § 239 no. 6.

sondern nur jener besonderen Unterart derselben eigen sein, die eine Erklärung der Annahme — eine Antwort — verlangen. Hierfür ist ein Beweis nicht erbracht; dagegen spricht die Rechtsanalogie. Vergl. auch die allgemeine Fassung des Art. 320 Absatz 1.

Sehr verschieden sind die Konstruktionsversuche, welche — soweit in der Literatur die Bindung des Antragstellers durch den Antrag angenommen wird — zur Erklärung und Begründung dieser Bindung aufgestellt sind.

Regelsberger¹⁾ und Goldschmidt²⁾ führen diese Gebundenheit auf einen Vertrag zurück: In den Fällen des ausdrücklichen oder stillschweigenden Widerrufsverzichtes ist mit dem Hauptanerbieten ausdrücklich oder stillschweigend ein zweites Angebot, das Behaftungsanerbieten, verbunden, welches eine ausdrückliche Annahme nicht erheischt, da es dem Antragsempfänger nur Rechte, keine Pflichten auferlegt. Der die Gebundenheit begründende Vertrag ist somit perfekt, wo der Gesamtantrag zur Kenntnis des Antragsempfängers gelangt. Für das Handelsgesetzbuch trifft diese Ausführung nicht zu, da nach Art. 320 Abs. 1 der Antrag schon durch sein Zugehen beim Antragsempfänger, ohne dass dieser also Kenntnis erlangt hat, unwiderruflich bindet.

Marsson (S. 98/99) hält allerdings diese Ansicht für unzutreffend und meint, dass Art. 320 nach richtiger Aus-

¹⁾ Zivilrechtl. Erörterungen H. 1, S. 71 ff.

²⁾ In seiner Zeitschrift Bd. XIII, S. 337. „Es giebt Angebote, bei welchen der Widerruf überhaupt oder zeitlich ausgeschlossen ist. Solche Angebote haben indessen nur den Schein von Angeboten, in Wahrheit sind sie Verträge, genauer einseitig bindende Vorverträge.“ S. 338: bei bindendem Angebot — d. h. doch bei einem Verträge —.

Auch Gareis nimmt in Behrend's Zeitschrift VIII, S. 184 als Gebundenheitsgrund ein stillschweigend und aus Verkehrsrücksichten präsumptiv für angenommen zu erachtendes Unterangebot (Behaftungsanerbieten) an. Jetzt in seinem Lehrbuch des deutschen Handelsrechts a. Mg. (§ 57. II. „Dieser bindende Antrag bildet einen jener weniger Fälle, in denen nach unserem positiven Rechte bereits eine einseitige (also noch nicht akzeptierte) Willenserklärung verpflichtende Wirkung hat.“) Ebenso Comm. Gareis-Fuchsberger Art. 318 Nr. 310.

legung zur Unwiderruflichkeit des Antrages Kenntnissnahme desselben durch den Antragsempfänger verlange, indem der Ausdruck „zugehen“ gleichbedeutend sei mit dem Ausdruck „in die Hand des Oblaten kommen dergestalt, dass derselbe Kenntnis von der Erklärung nehmen könne.“ Kämen nun zwei Erklärungen dem Adressaten zu gleicher Zeit in die Hand, so solle es so angesehen werden, als ob er beide Briefe zugleich gelesen habe; mithin sei nicht die Ankunft des Antrages, sondern dessen Kenntnissnahme für seine Unwiderruflichkeit entscheidend.

Allein zu einer derartigen gezwungenen Auslegung und Fiktion liegt beim Wortlaut des Gesetzes kein Grund vor; man vergleiche die hierauf bezüglichen Ausdrücke in den Art. 319, 320: „Eingang der Antwort — ankommen — trifft ein — Eintreffen — eingehen und zugehen.“

Für eine ungezwungene Auffassung sind die Ausdrücke alle gleichbedeutend mit „in Gewahrsam gelangen“, d. h. sind wörtlich zu verstehen.

Allgemein werden denn auch die Ausdrücke in diesem Sinne aufgefasst; selbst Regelsberger (Erört. I S. 34) erklärt ausdrücklich: „die Worte: Eingang, Eintreffen, Ankommen, Zugehen (Art. 319, 320) sind wörtlich zu verstehen.“

Der Versuch, die Gebundenheit des Antragstellers auf einen Vertrag zurückzuführen, ist mithin als gescheitert anzusehen; sie beruht vielmehr auf einem einseitigen Akt: der Stellung des Antrages.

Während eine Anzahl Schriftsteller diese Gebundenheit als eine Konzession an die Zwangslage, in welcher sich das Recht den Verkehrsverhältnissen gegenüber befindet, erklärt¹⁾ — „denn die Bedürfnisse des Verkehrs sind allein massgebend, aus ihnen nimmt und nach ihnen gestaltet der zeugende Faktor das Recht“ —, glauben andere hierin den

¹⁾ z. B. Hauser, G. Z. XII, S. 65. Pernice, G. Z. XX, S. 291. Unger in Grünhuts Z. I, S. 363. Kohler in seinem Archiv I, S. 299 ff. u. 305 ff., wo die Gebundenheit durch den Antrag unter den neu aufgestellten Begriff der „rechtlichen Situation“ gebracht wird.

Ausdruck einer deutschen Rechtsanschauung zu erblicken,¹⁾ wonach sich der Handelnde einseitig durch sein Wort verpflichten kann im Gegensatze zum Römischen Rechte, wo dieses nur durch Vertragsakt möglich war.

Am eifrigsten wird letztere Theorie von Siegel in seinem Buche: „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Rechte“ verfochten. Hauptsätze der Siegel'schen Schrift, die uns hier interessieren, sind folgende:

„Im deutschen Rechtsleben der Gegenwart kann ausser dem Vertrage auch ein blosses Versprechen Verpflichtungsgrund sein.“ (S. 45.)

Wenngleich die Richtigkeit dieses Satzes zugegeben werden muss — insbesondere sprechen logische Gründe nicht gegen diese Annahme, — so ist doch Siegel's Versuch, diesen Satz aus älterem deutschem Rechte historisch zu begründen, nach Ansicht Aller nicht als gelungen anzuerkennen.

„Genauer betrachtet,“ fährt Siegel dann fort, „schliesst obige Behauptung zwei verschiedene Sätze in sich: „den einen Satz nämlich, dass ein blosses Versprechen seinen Geber unter Umständen verpflichte es zu halten²⁾ und den weiteren Satz, dass ein blosses Versprechen den, von dem es herrührt, unter gewissen Bedingungen auch verpflichte, es zu erfüllen.“

Dieser Gedanke ist kein neuer; Anklänge daran finden sich schon bei Rudloff, *de acceptatione* 1676:

S. 18. Quod si vero absenti fit, tunc promissio, quam diu non est acceptata, nuda pollicitatio est, quae quidem obligat pollicitantem ad veritatem, constantiam et fidelitatem, non autem ius tribuit alteri ad exigendum idque verum est de iure naturae. Quando vero acceptata est pollicitatio, tunc valet in vim pacti et ius proprium alteri confert.

¹⁾ Dernburg, Lehrbuch des Preuss. Privatrechts Bd. I, § 107 bei no. 3. Anschütz-Völderndorff, Comm. Art. 319 no. 2. Marsson a. a. O. S. 100 ff.

²⁾ d. h. nicht zurückzunehmen das gegebene, nicht zu widerrufen das gesprochene, nicht zu durchstreichen das geschriebene, nicht zu brechen das gestabte Wort. S. 21 a. a. O.

S. 19. ante acceptationem pollicitationis non plena vis sit, sed revocari vetat, ut acceptari semper possit.

S. 21. stare tenetur promisso.

Aehnlich Liborius a Line, de acceptatione 1693: S. 12 § 17: obligat autem (d. h. ein eidliches Versprechen) in tantum solum, ne jurans habeat facultatem revocandi, ante quam alter suam mentem declaraverit.

Auch bei diesem Satze Siegel's erscheint der auf eine Modifikation desselben hinzielende Vorschlag Behrend's zutreffend¹⁾:

„Die Gebundenheit ans Wort, wie Siegel sie konstruiert, ist genau genommen undenkbar. Eine rechtliche Verpflichtung zur Unterlassung einer rechtlich bedeutungslosen Handlung kann es nicht geben, denn, wenn die Handlung bedeutungslos ist, so ist es eben gleichgültig, ob ich sie vornehme oder unterlasse. Dies ist keine blosse Spitzfindigkeit, sondern es folgt daraus, dass man überhaupt nicht in der Weise trennen darf, wie dies Siegel gethan. Ist das Versprechen verbindlich, so entsteht aus demselben nicht a) die Verpflichtung im Worte zu bleiben und b) die Verpflichtung zu leisten, — sondern bloss eine Verbindlichkeit: zur Erfüllung, die im Zustande der Pendency verharren oder sich zu einem existenten Leistenmüssen „verdichten“ kann. Dies gilt namentlich von der Offerte.“

Die Gebundenheit des Antragstellers lässt sich wohl nur aus dem Bedürfnisse des Verkehrs nach Sicherheit und Beständigkeit erklären: „die zeitweise Unwiderruflichkeit der Offerte hat den Zweck, den Verkehr unter Abwesenden zu ermöglichen und zu fördern.“²⁾

¹⁾ In seiner Zeitschrift B. VIII, S. 189 u. Anm. **. Unverständlich erscheinen die Ausführungen von Marsson a. a. O. S. 91, dass auch nach Siegel die Offerte an und für sich widerruflich sei. Vergl. Siegel S. 21. Siegel denkt sich die Verpflichtung zur Unterlassung eben nicht als eine obligatorische, sondern als eine solche, dass ein Zuwiderhandeln gegen dieselbe rechtlich bedeutungslos ist; sie hat absolute, keine obligatorische Wirkung.

²⁾ Vergl. die Ausführungen von Siegel a. a. O. S. 57 ff. Kohler,

Indem nun das Handelsgesetzbuch in den Art. 318 ff. eine Gebundenheit des Antragstellers festsetzt, bestimmt es, dass innerhalb eines gewissen Zeitraums der Antrag nicht nur annahmefähig ist, d. h. durch die Zustimmung des Antragsempfängers ohne eine weitere Handlung des Antragenden der Vertrag zu Stande kommen kann (Annahmefähigkeit des Antrages), sondern es erklärt den Antragsteller auch an den Antrag gebunden dergestalt, dass sobald letzterer beim Antragsempfänger eingelaufen ist, diese Bindung nicht einseitig rückgängig gemacht werden kann (Unwiderruflichkeit des Antrages). Ob diese Bindung erst mit dem Einlaufen beim Antragsempfänger oder schon früher beginnt und für einen gewissen Zeitraum eine widerrufliche ist, wird später des näheren ausgeführt werden.

III. Zeitpunkt der Vollendung des Antrages.

Wenden wir uns nunmehr zu der erst in neuerer Zeit sehr streitig gewordenen Frage nach der zeitlichen Vollendung des Antrages. Das Handelsgesetzbuch selbst giebt uns nur wenige, wenngleich wichtige Bestimmungen hierüber, sodass wir genötigt sind, zum Teil unsere Sätze aus der Natur und dem Zwecke des Antrages herzuleiten.

Für die Vollendung einer Willenserklärung sind hauptsächlich folgende Theorien aufgestellt:

I. Aeusserungstheorie, d. h. die Willenserklärung ist vollendet, sobald sich der Wille äusserlich kund gethan hat, z. B. niedergeschrieben ist.

II. Absendungstheorie, welche ausser Vorstehendem noch die Entäusserung in Richtung auf eine bestimmte Person verlangt, z. B. Absendung des Briefes.

III. Empfangstheorie, wo verlangt wird, dass die Willenserklärung in den Gewahrsam einer bestimmten Person kommt, z. B. Einlaufen des Briefes beim Adressaten.

IV. Vernehmungstheorie: Kenntnissnahme des Adressaten ist erforderlich, z. B. Lesen des Briefes. Für das

Archiv I, §§ 8 u. 10. Motive zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten zu Art. 237.

Handelsgesetzbuch wird diese Ansicht von Marsson verfochten; seine Interpretation von Art. 320 Abs. 1 ist oben als unrichtig dargethan.¹⁾

V. Kühn's Theorie: Die Willenserklärung als solche ist vollendet, wenn und von wann ab durch Thätigkeit des Subjekts die bestimmte Richtung vom Willen des Subjekts unabhängig, eine unwiderrufliche geworden ist, z. B. der Erklärende den Brief in den Hausbriefkasten des Adressaten geworfen und ihn ohne Lädierung des Kastens nicht mehr herauszuziehen vermag.²⁾

Von diesen Theorien, welche aus der Natur des Antrages gewonnen sein sollen, halten die Empfangs- und Vernehmungstheorie den positiven Bestimmungen des Gesetzbuches gegenüber nicht stand. Das Handelsgesetzbuch setzt den Vollendungsmoment des Antrages vor sein Eingehen beim Antragsempfänger, wenn es Art. 320 Abs. 1 bestimmt: „Geht der Widerruf eines Antrages dem anderen Teil früher als der Antrag oder zu gleicher Zeit mit demselben zu, so ist der Antrag als nicht geschehen zu erachten.“

Es ist mithin der Antrag vollendet, ehe derselbe dem Antragsempfänger zugegangen ist. Denn wäre der Antrag

¹⁾ Marsson verlangt S. 27 Kenntnissnahme als Augenblick der Vollendung eines Antrages, da dieser Willenserklärung, „erklären“ aber soviel heisse wie „klarmachen“, „Willenserklärung“ gleich „Willensklarmachung“ sei. Diese Deduktion halte ich für vollständig verfehlt. Selbst zugegeben, dass der Begriff „Willenserklärung“ den angegebenen Sinn hätte, so muss man mangels positiver Bestimmungen doch erst durch die Gleichheit der Erfordernisse für die Aeusserung des Willens bei dem Antrage und der Willenserklärung nachweisen, dass der Antrag in Bezug auf rechtliche Erfordernisse eine Willenserklärung ist, und kann dann wohl deduzieren: weil der Antrag Kenntnissnahme verlangt zu seiner Vollendung, ist er eine Willenserklärung, nicht aber: weil er Willenserklärung ist, verlangt er begrifflich Kenntnissnahme zu seiner Vollendung. Letztere Annahme involviert eine *petitio principii*, ebenso wie das von Marsson S. 28 herbeigezogene Beispiel mit der Weckuhr. Natürlich verlangt das Wecken Bewusstsein des zu Weckenden zu seiner Vollendung — eher habe ich niemanden geweckt —, aber erst wenn das Bewusstsein des Antragsempfängers als rechtliches Erfordernis für die Vollendung des Antrages nachgewiesen, liegt Analogie dieses Beispiels mit dem Problem der Antragsvollendung vor.

²⁾ Kühn, Jher. Jahrb. XVI, S. 8 und 14.

nicht schon vorher zu Stande gekommen, so würde derselbe bei erfolgtem Widerruf nicht als „nicht geschehen zu erachten sein“, sondern er würde infolge des Widerrufs nicht zur Entstehung gelangen.

Der Umstand, dass das Gesetzbuch einen abgesandten aber noch nicht eingegangenen Antrag, wenn der Widerruf desselben vor ihm beim Antragsempfänger einläuft, als nicht geschehen fingiert, lässt erkennen, dass nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs der Zeitpunkt der Vollendung des Antrages vor sein Eintreffen beim Antragsempfänger fällt. Denn sonst wäre die Fiktion des Art. 320 Abs. 1 nicht nur überflüssig sondern auch falsch.¹⁾

Nach Hauser's Ansicht²⁾ hat im Handelsrecht ein Antrag unter Abwesenden vor seinem Eintreffen bei dem anderen Teil keine Rechtsgültigkeit, d. h. rechtliches Dasein: „Denn wäre der Antrag schon vor dem Eintreffen bei dem anderen Teil rechtsgültig, so könnte derselbe wegen der Gebundenheit des Antragenden nicht widerrufen werden.“

¹⁾ Der Ansicht, dass durch den Widerruf des abgesandten Antrages, wenn jener eher beim Antragsempfänger eingegangen ist als der Antrag, diesem, falls er erst durch oder nach seinem Eintreffen beim Antragsempfänger perfekt würde, hierdurch die Möglichkeit, überhaupt zur Entstehung zu gelangen, abgeschnitten wird und somit von einer Fiktion, wie das Handelsgesetzbuch sie doch aufstellt, in diesem Falle keine Rede sein kann, ist auch Bekker. Gemeinrechtlich hält er den Antrag für vollendet in dem Augenblicke der Kenntnisnahme durch den Antragsempfänger und stellt bei diesem Standpunkte in seinen Jahrbüchern (II. S. 357) den Satz auf:

„Wenn ein Widerspruch des Offerenten gegen die früher abgesandte Offerte dem Oblaten eher zugeht, so ist dieses nicht als Zurücknahme, Vernichtung einer schon vorhandenen Offerte aufzufassen, sondern die Offerte wird garnicht existent, indem vor der Existenz die Möglichkeit der Entstehung ihr bereits abgeschnitten ist.“

Hieraus ergibt sich *argumento e contrario* auch als Bekker's Ansicht, dass eine Fiktion, wie Art. 320 Abs. 1 sie aufstellt, nur dann möglich ist, wenn das Gesetz die Vollendung des Antrages von seinem Eintreffen beim Antragsempfänger für unabhängig erachtet.

Vergl. auch Kühn (l. c. S. 80 Anm. 1) und Scheurl, (Jher. Jahrb. II, S. 273 ff.), welche die Worte „für nicht geschehen zu erachten“ ebenfalls im Sinne einer Fiktion auffassen.

²⁾ G. Z. XII, S. 59/60.

Nun lässt Hauser aber die Möglichkeit zu, den Anträgen die Unwiderruflichkeit zu nehmen; sie bleiben trotzdem Anträge im juristischen Sinn, rechtsgültig. Also haben nach seiner Ansicht Rechtsgültigkeit und Unwiderruflichkeit des Antrages doch nichts miteinander zu thun! In welchem Zeitpunkt hält denn eigentlich Hauser die Anträge für perfekt, bei denen die Unwiderruflichkeit ausgeschlossen ist? Wird doch ferner (S. 60) der Annahmeerklärung schon eine gewisse (welche?) Rechtsgültigkeit zugesprochen, wenn sie noch widerruflich ist: „Volle Rechtsgültigkeit hat demnach die Annahme erst dann, wenn sie unwiderruflich ist.“

Auch Kühn's Theorie kann im Resultat als richtig nicht anerkannt werden, wenngleich er in Übereinstimmung mit unserer Ansicht den Satz aufstellt (l. c. S. 18): „Die begriffliche Vollendung der Willenserklärung überhaupt und der Offerte insbesondere ist unabhängig von ihrem Eingange beim Destinaten bzw. Oblaten.“

Wenn Kühn aber weiterhin zur Vollendung der Willenserklärung verlangt, dass „durch die Thätigkeit des Subjekts die bestimmte Richtung derselben vom Willen des Subjekts unabhängig, eine unwiderrufliche geworden ist“ so zeigt ein von ihm selbst gegebenes Beispiel, dass diese Theorie den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs nicht entspricht.

S. 14 heisst es: „Lediglich durch eigene Thätigkeit wird die Richtung bestimmt beispielsweise beim Selbsteinwerfen in einen vom Oblaten an seinem Hause angebrachten Briefkasten. Vollendungszeitpunkt: Der Augenblick, von welchem ab der Brief aus dem Briefkasten vermöge der Konstruktion desselben ohne Lädierung des Kastens nicht mehr herausgezogen werden kann.“

Letzteres wird thatsächlich häufig genug der Fall sein, besonders wenn man sich zu diesem Zwecke mit geeigneten Instrumenten versieht, und doch ist meines Erachtens zweifellos, dass im Augenblicke des Einwurfs in Gemässheit des Art. 320 Abs. 1 der Antrag schon unwiderruflich, nicht nur vollendet ist.

Vorhin haben wir als den äussersten Zeitpunkt, bis zu welchem der Antrag vollendet sein muss, einen Augenblick vor dem Einlaufen des Antrages beim Antragsempfänger festgestellt; aus dem Zwecke des Antrages lässt sich auch ein Augenblick bestimmen, vor welchem der Antrag nicht perfekt ist. Der Antragende will durch den Antrag einen Vertrag herbeiführen; es ist nun zweifellos, dass überhaupt im Recht der blos innerliche Willensakt irrelevant ist.¹⁾ Der Wille muss vielmehr, um rechtliche Bedeutung zu erlangen, geäussert sein. Der Antragsteller will nun aber auch den Vertragsabschluss mit einer bestimmten Person ermöglichen; also muss der Wille dieser Person gegenüber geäussert sein, es muss der Willensäusserung eine Richtung auf den Antragsempfänger gegeben sein. Da nun die Äusserung nur dann von dem bezweckten Erfolge begleitet sein kann, wenn der Antrag zur Kenntnis des anderen Vertrags-teils gelangt, so muss die Entäusserung des Willens auf eine Art und Weise geschehen, welche dem Willen des Erklärenden entsprechend diesen Erfolg herbeiführen kann und soll; dazu gehört aber bei Anträgen unter Abwesenden, dass zur Übermittlung des Antrages ein Beförderungsmittel in Anspruch genommen wird. Jetzt erst, aber auch jetzt schon hat der Antragende Alles gethan, was seinerseits zum Vertragsabschluss erforderlich ist. In einem früheren Zeitpunkt kann also der Antrag sich nicht vollenden; somit ist die sog. Äusserungstheorie nicht richtig, denn im Augenblick der Äusserung ist die Richtung auf den Antrags-empfänger noch nicht gegeben und die Thätigkeit des Antragstellers zur Vertragsherbeiführung noch nicht vollendet.

Kühn kommt zu seinem abweichenden Resultate durch folgende Erwägungen: „Willensäusserung ist Entäusserung eines bestimmten Willensinhaltes, Willensentäusserung; begrifflich ist die Willensäusserung vollendet, wenn und von wann ab durch Thätigkeit des Subjekts der Willensinhalt die ihm entsprechende Verkörperung erhalten hat und diese

¹⁾ Sohm, G. Z. XVII. S. 82.

Verkörperung vom Subjekt nicht mehr rückgängig zu machen (d. h. rückwärts aufzuheben), insoweit aus seinem Willensbereich getreten ist.

Willenserklärung ist Willensäußerung in einer bestimmten Richtung, d. h. bei der Willenserklärung ist eine bestimmte Richtung Teil des Äusserungskörpers. Mithin vollendet sich die Willenserklärung erst dann, wenn neben dem übrigen auch in Beziehung auf eine bestimmte Richtung Entäußerung stattgefunden hat. Mit a. W. die Willenserklärung als solche ist vollendet, wenn und von wann ab durch die Thätigkeit des Subjekts die bestimmte Richtung vom Willen des Subjekts unabhängig, eine unwiderrufliche geworden ist.“

Daraus, dass die Willenserklärung in einer bestimmten Richtung abgegeben werden muss, folgt nicht mit logischer Notwendigkeit, dass diese Richtung eine unwiderrufliche geworden sein muss. Lassen sich doch in dieser Beziehung Kühn's eigene Worte (Jher. Jahrb. XVI. S. 6), mit denen er seine Theorie über die Vollendung der Willensäußerung vertheidigt, analog verwerthen:

„Die Dauer der Richtung mag sehr kurz sein, die Richtung mag sehr bald wieder aufgehoben werden, die Wiederaufhebung mag im reinen Belieben des Subjekts stehen; die Richtung hat doch bestanden, sie hat ein objektives Dasein gehabt, das Subjekt hat die freie Disposition über die Richtung verloren, denn das Subjekt vermag nicht mehr die Richtung rückgängig zu machen, rückwärts aufzuheben.“

Das Resultat unserer bisherigen Ausführungen über die Vollendung des Antrages ist wesentlich negativ: Sämmtliche angeführten Theorien sind mit Ausnahme der Absendungstheorie theils durch die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, theils durch die Natur des Antrages ausgeschlossen. Zur Bestimmung des Zeitpunktes der Vollendung lassen sich folgende Sätze verwerten:

1. Vor Absendung des Antrages an den Antragsempfänger ist der Antrag nicht perfekt.

2. Nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches wird der Antrag vor dem Einlaufen beim Antragsempfänger perfekt.

3. Im Momente der Absendung hat der Antragsteller seinerseits Alles gethan, was zum Zustandekommen des Vertrages nötig ist.

4. Das Verkehrsbedürfnis verlangt einen festen und leicht zu beweisenden Zeitpunkt der Antragsvollendung, indem dieses für den Einfluss des Todes u. s. w. auf den Antrag von grosser Wichtigkeit ist.

5. Ein solcher Zeitpunkt ist zwischen Absendung des Antrages und seiner Ankunft beim Antragsempfänger nicht vorhanden.

6. Weitere Anhaltspunkte für die Vollendung des Antrages sind nicht gegeben; die Natur derselben lässt seine Vollendung im Augenblick der Absendung zu.

Berücksichtigen wir diese Sätze, so sind wir genötigt und berechtigt, den Augenblick der Absendung des Antrages als seinen Vollendungszeitpunkt anzusehen.¹⁾

Diesem Resultate kann nicht entgegengehalten werden, dass der Antrag in dem Augenblick der Absendung und eine Zeit lang nachher beliebig widerrufen werden kann. Einmal hat, wie schon oben erwähnt, rechtliche Existenz und Unwiderruflichkeit nichts miteinander zu thun, andererseits beweist gerade diese Widerrufsmöglichkeit das Dasein des Antrages: Was nicht vorhanden, kann auch nicht widerrufen werden.

Auch steht der Umstand nicht entgegen, dass es nach unserer Aufstellung Anträge giebt, denen die Annahmefähigkeit mangelt. Für die Annahmefähigkeit ist *condicio iuris* das Einlaufen des Antrages beim Antragsempfänger. Durch eine beim Rechtsgeschäft vorhandene Bedingung wird aber nicht die Existenz des Rechtsgeschäfts bedingt, sondern seine Wirkung, mit anderen Worten: das Rechtsgeschäft

¹⁾ Windscheid, § 309 no. 4 Scheurl, Jher. Jahrb. II S. 259: „gilt als vollendet durch den ersten Schritt ihrer Überlieferung.“ Anschütz-Völdern-dorff, Comm. Art. 319 ff. Anm. 1. Marsson S. 97. Wolf S. 42.

existiert sofort, nur sind seine Wirkungen abhängig von einem zukünftigen Ereignis.¹⁾

Also ist auch der Antrag als solcher perfekt im Augenblick seiner Absendung, nur seine Wirkung, dass er angenommen werden kann, ist abhängig von seinem Eintreffen beim Antragsempfänger.²⁾

Mit dem gewonnenen Resultate stimmt auch Sprachgebrauch und Verkehrsanschauung überein. Der Kaufmann sagt nach Absendung des Briefes, welcher einen Vertragsantrag enthält: „Ich habe soeben dem X eine Offerte gemacht.“ In diesem Sinne heisst es: „Der Antrag ist unterwegs, der Antrag läuft ein, u. s. w.“

Schliesslich mag darauf hingewiesen werden, dass im Handelsgesetzbuche des öfteren dem Zeitpunkt der Absendung eine rechtliche Bedeutung zugeschrieben wird, z. B. Art. 321: Der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist.

Art. 377: Bevor die Anzeige . . . Behufs ihrer Absendung abgegeben ist.

Art. 651: Bei dem nach einem anderen Orte übersandten Exemplar wird die Zeit der Übergabe durch den Zeitpunkt der Absendung bestimmt.

Vergl. auch Art. 319 Abs. 2 und W. O. Art. 45, 46, wo ebenfalls Absendung genügt.

Es ist der Antrag ferner im Augenblick der Absendung schon bindend.

Wenn Art. 319 bestimmt: „Bei einem unter Abwesenden gestellten Antrage bleibt der Antragende gebunden,“ so soll das so viel heissen als: wenn unter Abwesenden ein Antrag vorliegt, so bleibt der Antragende gebunden.

Nach unseren Ausführungen liegt aber ein solcher Antrag im Momente seiner Absendung vor; also ist er auch

¹⁾ Windscheid, § 86 Anm. 3a. Die Geltung dieses Satzes für *condiciones iuris* zeigt l. 8 pr.D. C. E. XVIII, 1.

²⁾ Auch Schott, S. 163 ff., nimmt die Existenz der objektiven Obligation des Schuldnerwillens überhaupt im Unterschiede von einer akzeptablen Offerte an.

von da an bindend. Dieses ist um so mehr anzunehmen, als das Gesetz einen anderen Anfangszeitpunkt der Bindung nirgends angiebt.¹⁾ Warum sollen wir einen anderen Zeitpunkt annehmen, als denjenigen, in welchem der Antrag perfekt wurde? Die Gebundenheit ist kraft positiver Bestimmung mit dem Antrage verbunden, es wird daher mit der Vollendung des Antrages auch diese Gebundenheit eintreten. Mit vollem Recht sagt daher der Kommentar von Anschütz-Völderndorff (Art. 319 ff.): „Es entsteht also für den Antragsteller schon durch die Absendung des Antrages eine bestimmte Verpflichtung: Der Offerent bindet sich schon durch die Absendung des Antrages, also durch seine einseitige Handlung, bis zum rechtzeitigen Eingange der Antwort.“ Im Anschlusse hieran erscheinen die weiteren Ausführungen des Kommentars sub V: „Die Bestimmung über die gesetzliche Wartefrist des Offerenten ist jedoch nicht dahin zu verstehen, dass die einmal gestellte Offerte während dieser Frist schon allein aus dem Grunde nicht widerrufen werden könnte, weil der Antragsteller die Offerte abgesandt. Vielmehr kann der Antrag so lange widerrufen und zurückgenommen werden, als derselbe noch nicht in die Hände des Oblaten gelangt ist. Also nicht die blosse Absendung des Antrages ist entscheidend, sondern die Ankunft desselben

¹⁾ A. Mg. Staub, Art. 319 § 3: „Was den Beginn der Bindung betrifft, so ist aus dem letzten Satze des Abs. 1 und aus Art. 320 Abs. 1 zu entnehmen, dass das Handelsgesetzbuch der sog. Empfangstheorie huldigt. Das entscheidende Ereignis, von wann ab der Offerent gebunden ist, ist das Zukommen oder Eintreffen der Erklärung.“ Keyssner, Comm. Art. 319 Nr. 7: „Die Zeit der Gebundenheit ist durch das Gesetz bestimmt. Der Anfangszeitpunkt ist durch Art. 319 Abs. 1 letzten Satz gegeben mit der nach der gewählten Art der Übersendung sich berechnenden Ankunft der Offerte beim Oblaten.“

Dieses will der angezogene Satz garnicht bestimmen, vielmehr will er den Antragsteller in den Stand setzen, zu berechnen, wann eine rechtzeitige Absendung der Antwort hätte erfolgen können. (Vergl. Makower, Art. 319 4a, Gareis-Fuchsberger, Bem. 324 zu Art. 319. R. G. XXVI, S. 10: „Durch Satz 2 Abs. 1 Art. 319 ist der Anfang der Akzeptionsfrist gegeben.“)

Art. 320 Abs. 1 setzt aber nicht den Beginn der Gebundenheit überhaupt, sondern nur der unwiderruflichen Gebundenheit fest.

bei der Gegenpartei“ zweideutig, ja teilweise widersprechend. Bei dem klaren Wortlaute sub I ist jedoch anzunehmen, dass sich diese Ausführungen auf die Möglichkeit des Widerrufs selbst beim bindenden Antrage beziehen: Der Zeitpunkt der Absendung soll für die Gebundenheit des Antragstellers, der Zeitpunkt der Ankunft beim Antragsempfänger für die Unwiderruflichkeit des Antrages massgebend sein.

Nachdem nun Art. 319 die Gebundenheit im allgemeinen festsetzt, bestimmt Art. 320 Abs. 1, dass diese innerhalb eines bestimmten Zeitraums nicht aufgehoben werden kann.

Es lassen sich daher in der Gebundenheit zwei Stadien unterscheiden: Einmal von der Absendung des Antrages bis zu seinem Einlaufen beim Antragsempfänger; in diesem Zeitraum kann der Antragsteller die Bindung durch einseitiges positives Handeln wieder aufheben. Sodann das Stadium vom Einlaufen des Antrages bis zum Ablauf der Frist, die für eine ordnungsmässige, rechtzeitige Absendung der Antwort freigelassen werden muss. Während dieser Zeit ist ein einseitiger Rücktritt des Antragenden nicht möglich.¹⁾

¹⁾ Diese Ansicht wird fast ausnahmslos verworfen, indem die herrschende Meinung die Bindung erst mit dem Eintreffen des Antrages beim Antragsempfänger annimmt.

Der im Text vertretenen Ansicht Köppen in Jher. Jahrb. XI S. 366: „Nach den Grundsätzen des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs ist der Offerent unter der Bedingung der rechtzeitigen Akzeption sofort obligiert.“ Vergl. ebenda S. 358/359: „Es kann aber auch die Verpflichtung sofort anfangen und nur das Recht reserviert werden sollen, die Vollendung der Obligation durch eine widersprechende Erklärung abzuschneiden. Die Offerte erfolgt unter der Bedingung: si voluerit“ „so verliert die Offerte nicht ihre verbindliche Kraft, aber die Verpflichtung, die sie erzeugt, ist stets eine widerrufliche.“

Gareis nimmt in seinem Handelsrecht § 57 (III. Aufl. S. 395): „Die „bindende Offerte“ ist widerruflich, jedoch nur so lange, als die zu widerrufende Erklärung sich noch unterwegs befindet“ Vollendung des Antrages und Bindung des Antragstellers durch denselben vor dessen Einlaufen beim Antragsempfänger an, und zwar trotz der Widerruflichkeit des Antrages.

Ist der Antrag bindend, so ist derselbe ein Rechtsgeschäft. Diese Folge ergibt sich aus dem Begriffe des Rechtsgeschäfts; letzteres ist das vom objektiven Recht den Rechtssubjekten verliehene Mittel, um ihrem Willen entsprechende rechtliche Wirkungen hervorzubringen.¹⁾

In dem Antrage hat das Recht den Parteien ein Mittel an die Hand gegeben, sich einseitig durch ihre Willenserklärung dem Inhalt des Antrages entsprechend zu binden und so den Vertragsabschluss unter Abwesenden überhaupt zu ermöglichen. Der bindende Antrag ist also ein Rechtsgeschäft. „Dadurch (d. h. durch die Festsetzung der Gebundenheit) wird die Offerte aus einem einseitigen Rechtsakte ein einseitiges Rechtsgeschäft.“²⁾

IV. Folge des Ausschlusses der Unwiderruflichkeit.

Mit dem so gewonnenen Resultate: „Der Antrag ist vollendet durch seine Entäusserung in Richtung auf den Antragsempfänger und von diesem Zeitpunkt an bindend; er ist daher ein Rechtsgeschäft“ können wir nunmehr an die Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage treten: Liegt auch in einer Vertragsaufforderung ein Antrag im juristischen

Ungenau drücken sich Hahn und Kohler aus: Beide (Comm. Art. 320 § 1. Archiv S. 293/294) nehmen für die Vollendung des Antrages die Empfangstheorie an und bestimmen trotzdem (Comm. Art. 319 § 7. Archiv S. 304) die Frist der Gebundenheit durch Summierung der Beförderungszeit der Offerte, des tempus modicum für die Erklärung der Annahme und der Beförderungszeit der Annahme. Entweder ist diese Rechnung richtig — dann tritt auch die Bindung mit Absendung des Antrages ein — oder letzteres ist nicht der Fall — dann erstreckt sich die Dauer der Frist auch nicht mit auf die Beförderungszeit des Antrages. Auch sonst Hahn widersprechend. Nach Art. 319 § 1 nr. 4 und Art. 320 § 1 hat die Offerte rechtliche Wirkung in dem Augenblick, in welchem sie bei dem anderen Teil ankommt, d. h. vor diesem Augenblick hat die Erklärung keine Wirkung. Trotzdem kommt ihr aber nach den Ausführungen in § 12 Art. 319 schon von der Absendung an „eine von der Fortdauer des Willens des Offerenten losgelöste „rechtliche Existenz“ zu“!

¹⁾ Vergl. Eccius, Pr. Pr. R. Bd. I. § 28.

²⁾ Schott, S. 191 no. 361. Marsson S. 43 ff. 93 ff. Köppen, Jher. Jahrb. XI S. 336, 351. Kohler, Archiv I. S. 306 ff.

Sinn, wenn die Unwiderruflichkeit desselben ausgeschlossen ist? Oder sind widerrufliche Anträge eine begriffliche Unmöglichkeit für das Gebiet des Handelsgesetzbuchs? Einen verfehlten Versuch, die Möglichkeit des Ausschlusses der Unwiderruflichkeit darzuthun, unternimmt Hauser (S. 73): „In einem Anerbieten kann ja der Vertragswille überhaupt durch eine ausdrückliche Bestimmung ausgeschlossen werden, da es jedem freisteht, eine Erklärung (Einladung) abzugeben, welche die andere Seite erst zu einer Antragstellung veranlassen soll; daher muss es auch zulässig sein bei einer Erklärung des Vertragswillens die einseitige Gebundenheit (Unwiderruflichkeit) desselben vor der Annahme durch eine ausdrückliche Bestimmung auszuschliessen. Denn wenn der ganze Vertragswille ausgeschlossen werden kann, muss dies auch hinsichtlich eines trennbaren Teiles desselben zulässig sein.“

Daraus dass man Vertragsaufforderungen ergehen lassen kann, welche keine Anträge im juristischen Sinne sind, folgt durchaus nicht, dass man Anträge in diesem Sinne stellen kann, bei denen die Unwiderruflichkeit ausgeschlossen ist. Die Bezeichnung der Unwiderruflichkeit als eines „trennbaren Teiles“ im Vertragswillen enthält eine *petitio principii*; dass dieser Teil im Sinne des Handelsgesetzbuches trennbar ist, soll ja eben nachgewiesen werden.

Für diejenigen Schriftsteller, welche die Unwiderruflichkeit des Antrages auf den Willen der Parteien zurückführen, lässt sich die Möglichkeit des Aufschlusses derselben leicht aus der Absicht des Antragenden darthun: wollte dieser die Unwiderruflichkeit nicht, so ist ein Rechtsgrund für ihre Entstehung nicht gegeben.

Nach unserer Ansicht beruht die Unwiderruflichkeit auf der durch Postulate des Verkehrs diktierten Gesetzbestimmung. Erheischt nun der Verkehr die Unwiderruflichkeit nicht in dem Masse, dass ein Ausschluss derselben sich mit dem handelsrechtlichen Begriffe des Antrages nicht verträgt und diese Vorschrift des Handelsgesetzbuches als *ius cogens* zu betrachten ist? Hierauf ist mit „Nein“ zu antworten,

denn auch widerrufliche Anträge sind manchmal ein Bedürfnis des Verkehrs und dann unschädlich, weil der Antragsempfänger ja ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht wird, dass er sich nicht mit allzugrosser Sicherheit auf das Zustandekommen des Geschäfts verlassen darf.¹⁾

Bei der Frage nach der begrifflichen Möglichkeit des Ausschlusses der Unwiderruflichkeit ist zu berücksichtigen, dass nach unseren Ausführungen über Vollendung und Natur des Antrages dieser immer ein Stadium durchmacht, wo er bindend aber dennoch widerruflich ist, nämlich von seiner zeitlichen Vollendung bis zum Einlaufen beim Antragsempfänger. Es spricht mithin die Natur des Antrages nicht gegen die Möglichkeit des Ausschlusses; liegt doch im letzteren Fall nur eine Vergrösserung dieses Zwischenzeitraumes vor.

Schliesslich spricht für die Möglichkeit des Ausschlusses noch die Rechtsgeschäftsnatur des Antrages: Ist derselbe ein Rechtsgeschäft, so ist kein Grund vorhanden, dem Antragenden die Möglichkeit abzusprechen, durch Beifügung von Bedingungen — als solche wird sich der Ausschluss der Unwiderruflichkeit gleich ergeben — den Antrag zu modifizieren.

Also auch auf dem Gebiete des Handelsrechtes giebt es Anträge, die trotz Einlaufens beim Antragsempfänger widerruflich sind. Nur muss der Antragsteller in einem solchen Falle diesem seinem Vorbehalt deutlichen Ausdruck verleihen, da die Vermuthung für die Unwiderruflichkeit im gegebenen Augenblicke spricht.

¹⁾ Kohler, a. a. O. S. 299 Anm. 20 S. 307 ff. Siegel S. 60 Anm. 11. Anschütz Völderndorff, Comm. Art. 319 ff. sub IV. Marsson S. 95. Hahn, Comm. Art. 319 § 3. Staub, Comm. Art. 319 § 12. Dernburg, Preuss. Privatr. I § 107. Erk. des H. A. G. zu Nürnberg in Busch's Archiv Bd. XXI S. 446 ff. Protokolle S. 571/572. A. Mg. Keyssner, Comm. Art. 319 Nr. 5. Förtsch, Comm. Art. 319. 2. (?) Dadurch, dass manche Schriftsteller von einem „Mangel bindender Absicht“ sprechen, und sich darunter sowohl Ausschluss der Unwiderruflichkeit als auch das Fehlen einer ernstlichen Vertragsabsicht verstehen lässt, ist ihre Ansicht mit Sicherheit nicht zu ermitteln.

Nicht darf man übrigens den Ausschluss der Unwiderruflichkeit mit dem Ausschluss der Bindung durch den Antrag identifizieren. Die Unwiderruflichkeit ist dieser Bindung nur eine Zeit lang eigen; mit ihrem Wegfall fällt daher nicht auch die Gebundenheit weg. Die Gebundenheit dem Antrage zu entziehen ist dem Antragsteller nicht gegeben. Denn mit ihrem Wegfall fehlt zugleich der Vertragsaufforderung jene juristische Eigentümlichkeit, die sie vor anderen auszeichnet und zum Vertragsantrage im technischen Sinne stempelt.

Es erübrigt nun noch, die juristische Natur des Ausschusses der Unwiderruflichkeit zu erklären. Ein Vorbehalt dieser Art ist als eine Potestativbedingung für den Antragenden aufzufassen: Ich stelle diesen Antrag unter der Bedingung, dass ich nicht zurücktrete.¹⁾

Der Antragsteller kann sich nun diesen Rücktritt — der ihm gesetzlich bis zum Eingehen des Antrages beim Antragsempfänger zusteht — nur bis zur Vollendung des Vertrages vorbehalten, oder er kann sich denselben noch bis zu einem späteren Termine als einseitiges Rücktrittsrecht vom vollendeten Vertrage ausbedingen. Ob das eine oder andere der Fall, ist lediglich Thatfrage.

Im ersteren Fall liegt ein bedingter Antrag zu einem unbedingten Vertrage vor; es kann sich nur darum handeln, ob ein unbedingter Vertrag oder in folge ausgeübten Rücktrittsrechts überhaupt kein Vertrag zu Stande kommt. Im zweiten Falle liegt ein bedingter Antrag eines bedingten Vertrages vor: Der hier zustande gekommene Vertrag ist bedingt.

¹⁾ Die Erfordernisse, welchen ein solches Rücktrittsrecht unterliegt, zu untersuchen, liegt ausserhalb der gestellten Aufgabe. Vergl. übrigens Art. 339 Hgbuchs.

Über die rechtliche Bedeutung, welche nach der im Handelsverkehr allgemein üblichen Auffassung die einer Vertragsaufforderung beigefügten Klauseln: „ohne obligo“, „ohne Verbindlichkeit“, „freibleibend“ u. s. w. haben und im Interesse von Sicherheit und gutem Glauben im Handelsverkehr haben müssen, vergl. die zutreffenden Ausführungen in Busch's Archiv Bd. XXI. S. 446 ff.

Hauser (S. 52 l. c.) nennt freilich einen bedingten Antrag zu einem unbedingten Verträge eine begriffswidrige Konstruktion „weil der Antrag der Vertragswille des einen Teils sei; also die Zustimmung des anderen Teiles bei einem bedingten Antrage auch einen bedingten Vertrag zu Stande bringen müsse.“

Warum dann, wenn eben die Bedingung, wie im gegebenen Falle, ihrer Bestimmung gemäss im Augenblick des Vertragsschlusses wegen Nichterfüllung wegfällt? Der dann entstehende Vertrag ist unbedingt trotz Bedingtheit des Antrages.

Vergleichen wir einen Handelsantrag unter Ausschluss der Unwiderruflichkeit bis zur Vertragsvollendung mit der gemeinrechtlichen Offerte, die ja immer bis zum Vertragsabschluss widerruflich ist, so ergibt sich ein doppelter Unterschied:

Bei der gemeinrechtlichen Offerte ist Nichtwiderruf *condicio iuris*, beim handelsrechtlichen Antrage, sobald er eingelaufen, Parteibedingung für das Entstehen des Vertrages. Die erstere bindet nach herrschender Anschauung den Antragsteller nicht, letztere führt kraft gesetzlicher Bestimmung eine solche Bindung herbei, der sich Antragssteller nicht entziehen kann und die den Antrag zum Rechtsgeschäft erhebt. Dieses wird z. B. bei der Frage nach Vererblichkeit des Antrages von grosser Bedeutung sein.

V. Dauer der Bindung aus dem Antrage.

Hatte sich auf dem Gebiete des Handels ein freiwiderruflicher Vertragsantrag als Prinzip wegen der daraus entstehenden Verkehrsunsicherheit nicht bewährt, verlangt der Handelsverkehr vielmehr eine zeitweilige Bindung des Antragstellers, so lassen die ungeheure Ausdehnung des Handels und der schnelle Wechsel seiner Konjunkturen es als unabweisbares Bedürfnis erscheinen, diese Gebundenheit auf einen möglichst kurzen Zeitraum einzuschränken. Diesem Bedürfnisse konnte nicht genüge geschehen durch Aufstellen genau

bestimmter Fristen,¹⁾ zumal das Verkehrswesen einer fortwährenden Entwicklung und Veränderung unterliegt; es erschien vielmehr das Aufstellen allgemeiner Normen angemessen, aus denen sich für den einzelnen Fall die Dauer der Gebundenheit herleiten lässt.²⁾

Bei Bemessung dieser Zeitdauer wird von grosser Wichtigkeit sein, ob die Vertragschliessenden sich in persönlichem unmittelbarem Verkehre gegenüberstehen — wohin auch diejenigen Fälle gehören, in denen die Parteien dieses durch Benutzung künstlicher Mittel, z. B. Fernsprechanlagen, ermöglichen — oder ob den Parteien diese Möglichkeit nicht gegeben. Im ersteren Fall ist der Verkehr, Gedankenaustausch und somit der Vertragsabschluss ein viel bequemerer und leichter als im letzteren Fall. Die Parteien können durch Vorverträge u. s. w. dem Vertragsabschluss eine feste Grundlage geben und so die Bindung nach ihrem Ermessen den vorliegenden Bedürfnissen anpassen. Daher wird hier die Dauer der gesetzlichen Unwiderruflichkeitsfrist eine viel geringere sein müssen als dort.

Diesen Erwägungen hat auch das Handelsgesetzbuch Rechnung getragen, wenn es bestimmt:

Art. 318. „Ueber einen Antrag unter Gegenwärtigen³⁾ zur Abschliessung eines Handelsgeschäfts muss die Erklärung sogleich abgegeben werden, widrigenfalls der Antragende an seinen Antrag nicht länger gebunden ist.“

Art. 319. „Bei einem unter Abwesenden gestellten

¹⁾ So das Oester. Ges.buch § 862. A. L. R. I, 5. §§ 95 ff. Würtemb. Entwurf eines Hgbchs Art. 287.

²⁾ Vergl. hierzu und zum folgenden Kohler, Archiv I, S. 299 ff. Hahn, Comm. Art. 318 § 2 ff. Motive des Preuss. Entw. zum Art. 237. Protokolle S. 567 und 568.

³⁾ Das Hgbch versteht unter „Antrag unter Gegenwärtigen“ nicht nur mündliche Anträge, wie Dernburg, Pr. P. R. § 107 no. 7 meint. Wohl so der Preuss. Entw. Art. 237 Abs. 1. Ueber die Abänderung des Textes s. Prot. S. 566. Gegen Dernburg u. A. Hahn, Art. 318 § 1. Anschütz-Völckerndorff, Art. 318 sub I. Staub, Comm. Art. 318 § 2. Regelsberger in End. Hdbch § 246 sub I.

Antrage bleibt der Antragende bis zu dem Zeitpunkte gebunden, in welchem er bei ordnungsmässiger rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten darf.“

Bei Anträgen unter Anwesenden ist also der Antragsteller, wie schon früher ausgeführt, so lange gebunden, bis der Antragsempfänger dem Antrage gegenüber die Annahmewort gegeben haben kann, wenn er mit dieser „sogleich“ nach Vollendung des Antrages beginnt. Das Wort „sogleich“ ist übrigens wörtlich zu verstehen; eine Bedenkzeit hat Art. 318 nicht festgesetzt.¹⁾ Es erscheint dieses nach obigen Ausführungen ganz angemessen, da es den Parteien jederzeit freisteht, eine Bindung vertragsmässig festzusetzen. Sowohl die Gewährung derselben als auch ihre Annahme werden oft in konkludenter Weise erfolgen.

Anders liegt die Sache bei Abwesenden; hier ist eine Bedenkzeit gewährt. Die Gebundenheit des Antragstellers wird ihrer Dauer nach durch die Gesamtheit der den Vertragsabschluss begleitenden Umstände bestimmt, nach welchen sich die ordnungsmässige und rechtzeitige Absendung der Antwort richtet.

Was ist nun Rechtens, wenn der Antragsteller eine ausdrückliche Frist gewährt, die im gegebenen Fall von anderer Zeitdauer ist als die in ihrer Ermangelung durch das Gesetz fixirte (sg. gesetzliche Frist)? Kann der Antragende die gesetzliche Frist so einseitig abändern? Ist der Antragende innerhalb dieser Frist auch unwiderruflich gebunden oder ist hier ein Widerruf trotzdem möglich? Besteht hierbei ferner ein Unterschied zwischen Anträgen unter Abwesenden und Anwesenden? Die gewährte Frist kann in ersterem Falle sowohl kleiner wie grösser als die gesetzliche, und hier wieder von genau bestimmter oder unbestimmter Dauer sein.

Man hat bei Anträgen unter Abwesenden mit vollem

¹⁾ A. Mg. Thöl, Handelsrecht § 238, III. Dagegen: Gareis-Fuchsberger, Comm. Art. 318, Bem. 313. Regelsberger in End. Hdbch, § 246 sub I. B. 2a.

Rechte die Möglichkeit, eine grössere als die gesetzlich präsumierte Frist zu gewähren, im Wege der Rechtsanalogie aus Art. 319 geschlossen: Das Gesetz bindet den Antragenden im Falle des Art. 319 nach ausdrücklicher Bestimmung, im Falle des Antrages mit einer Fristsetzung nach den Grundsätzen der Rechtsanalogie.¹⁾

Man kann noch einen zweiten Grund anführen: Bei der gesetzlichen Frist wird Ordnungsmässigkeit und Rechtzeitigkeit der Absendung der Antwort nach den begleitenden Umständen beurteilt; wird nun z. B. eine achttägige Frist erteilt, erscheint da nicht den Umständen entsprechend eine Antwort in dieser Zeit ebenfalls rechtzeitig und ordnungsgemäss? Bei Beurteilung dieser Eigenschaften muss die Fristsetzung eine ausschlaggebende Rolle spielen und Niemand wird behaupten wollen: Wäre eine ausdrückliche Frist nicht gesetzt, so hätte im vorliegenden Falle die Antwort in 3 Tagen erfolgen müssen; jetzt, wo sie der ausdrücklichen Bestimmung entsprechend erst innerhalb 8 Tagen erfolgte, ist sie nach den begleitenden Umständen nicht als eine ordnungsmässige und rechtzeitige anzusehen.“ Der Antragsteller darf in solchem Falle den Eingang der Antwort seiner Absicht gemäss nicht vor Fristablauf erwarten; also ist er auch solange gebunden.

Man ist daher streng genommen nicht berechtigt, der „gesetzlichen“ Bedenkzeit eine einseitig festgesetzte, sg. „gewillkürte“ Bedenkzeit gegenüber zu stellen, denn auch die letztere ist eine gesetzliche; die in ihr festgesetzte Frist giebt

¹⁾ Vergl. Hauser, G. Z. XII, S. 70 ff. Hahn, Art. 319 § 1 und 3. Marsson S. 95. Keyssner, Art. 319 nr. 6. Kohler, Archiv I, §§ 9 u. 11. Anschütz-Völderndorff, Art. 319 ff. sub IV. Staub, Art. 319 § 10. Förtsch, Art. 319, 3. Siegel, § 8. Regelsberger in End. Hdbch, § 246 sub. I. Unger in Grünhut's Z. Bd. I, S. 365. R. G. XXVI, S. 10: „Der Offerent hat von Anfang an die Befugnis, die Dauer der Frist festzusetzen.“ Diese Möglichkeit wird auch angenommen: Deutscher Entwurf § 45. Hessischer Entw. § 82. Bayer. Entw. II, 8. A. L. R. I, 5. § 91. S. b. Gbch. § 816. E. b. G. § 82. Das privatrechtl. Gesetzbuch für den Kanton Zürich § 905. Erstreckung der Frist durch Vertrag nimmt Oester. Gesetzbuch § 862 an.

nur eine weitere Handhabe, den Zeitraum des Art. 319 näher zu bestimmen.¹⁾

Aus denselben Erwägungen rechtfertigt sich auch die Möglichkeit, bei Verträgen unter Abwesenden eine kürzere Bedenkzeit als die gesetzliche festzusetzen.²⁾ Nur darf dieselbe nicht so kurz bestimmt sein, dass innerhalb derselben eine Annahmeerklärung unmöglich; in diesem Falle liegt ein ernstlicher Wille nicht vor und ist daher der Antrag ohne Wirkung.

Auch bei Anträgen unter Anwesenden wird man die Gewährung einer ausdrücklichen Frist, die hier natürlich von längerer Dauer sein wird als die gesetzliche, für zulässig erachten müssen. Denn sie unterscheiden sich ihrem Wesen und ihrer Natur nach nicht von Anträgen unter Abwesenden und ist daher diese Rechtsanalogie statthaft.³⁾

Aus unserer Auffassung der sg. gewillkürten Frist als einer besonderen Art der gesetzlichen — besonderer Art in der Hinsicht, dass sich die Dauer der Gebundenheit leichter bestimmen lässt —, ergibt sich von selbst, dass sie dieselben Wirkungen haben muss wie die gesetzliche, d. h. auch in ihrer Dauer ist der Antragsteller gebunden und zwar unter Ausschluss des Widerrufs.⁴⁾

¹⁾ Die Ausdrücke sollen indess hier des allgemein eingebürgerten Sprachgebrauchs halber beibehalten werden — was ungefährlich erscheint, wenn man sich bewusst bleibt, dass ein Unterschied zwischen beiden Fristen ihrer juristischen Natur nach nicht besteht.

²⁾ Uebereinstimmend die vorher zitierten Schriftsteller. Einen anderen Nachweis dieser Möglichkeit versucht Hauser, l. c.: S. 73/74. Siegel S. 71 hält es für selbstverständlich, dass dem abwesenden Adressaten eine längere als die vom Gesetz bestimmte Bedenkzeit gesetzt wird, wenn dies überhaupt geschieht. Wie vereinigt sich damit die Thatsache, dass grade im Grosskaufverkehr sehr häufig durch die Worte „Drahtantwort“ u. s. w. eine kürzere als die gesetzliche Bedenkzeit festgesetzt wird? Siegel hält letzteres übrigens auch für zulässig S. 60 no. 11.

³⁾ Vergl. Regelsberger in Hdbch S. 435/436. Hahn, Art. 318 § 2. Siegel, § 8. Willenbücher, Art. 318 nr. 2. Förtsch, Art. 318 nr. 6. Makower, Art. 318 Anm. 3b. R. O. H. G. VIII, S. 399 u. a.

⁴⁾ A. Mg. Schott, S. 230 Anm. 454, der in Konsequenz seines Leugnens

Nur ein ausdrücklicher Vorbehalt kann diese Unwiderruflichkeit ausschliessen. Es besteht in dieser Hinsicht auch kein Unterschied zwischen Anträgen unter Ab- und Anwesenden, da sich letztere nicht durch ihre Natur von ersteren unterscheiden, sondern lediglich ihre zeitliche Dauer in Mangel entgegenstehender Festsetzungen verschieden geregelt ist. Also auch Anträge unter Anwesenden sind bei erstreckter Lebensdauer im Zweifel bindend unter Ausschluss der Widerruflichkeit.¹⁾

Nach Hauser (l. c. S. 74/75) lässt sich bei einem Antrage „dem eine längere Frist als die gesetzliche zur Annahmeerklärung zugestanden, ohne dass jedoch ein Endpunkt derselben bestimmt ist“ die Gebundenheit des Antragstellers in Gemässheit des Art. 319 wohl nicht analog anwenden, da ein analoges Merkmal, die Bestimmtheit der Zeitdauer, mangelt. „Demnach ist ein Antrag mit einer längeren als der gesetzlichen, aber unbestimmten Erklärungsfrist, Mangels einer Gebundenheit etwa durch Vertrag, vor der Annahme widerruflich.“

Allein wie in Art. 319, müssen auch hier die begleitenden Umstände eine Begrenzung der Frist ergeben: die Natur des Antrages, der Gegenstand des Vertrages, Handels- und Lokalgebräuche, Geschäftsverbindungen der Kontrahenten geben hierfür Fingerzeige an die Hand.²⁾ Insofern ist auch hier eine Befristung der Zeitdauer gegeben. Es verhält sich ähnlich, wie in dem Falle, wo für eine gleiche Frist durch Vertrag die Unwiderruflichkeit festgesetzt ist. Auch diesem Zustande muss ein Ende gemacht werden können, und giebt Hauser selbst zu: „Die Dauer der Frist ist hierbei Thatfrage

der bindenden Kraft der Offerte nach Handelsrecht überhaupt auch hier die Möglichkeit des Widerrufs gewährt.

¹⁾ A. Mg. ohne nähere Begründung: Gareis-Fuchsberger, Art. 318 Bem. 313. Regelsberger in End. Hdbch, S. 436.

²⁾ Vergl. auch Regelsberger, Zivilrechtl. Erörterungen. H. I, S. 67/68. l. 13 D. XXXXVI, 3. l. 12. § 2. D. XXXXVI, 8: spatium quoddam temporis adsumitur, nec minimum nec maximum, et quod magis intellectu percipi, quam elocutione exprimi potest. R. O. H. G. VIII, 400.

für den einzelnen Fall und bei einem Streite über die Rechtzeitigkeit der Annahme des Antrages durch richterliches Ermessen zu bestimmen.“ Die thatsächliche Schwierigkeit, eine solche zeitliche Begrenzung des Antrages zu bestimmen, hat für seinen Rechtscharakter keine Folge: „Die Schwierigkeiten, welche die Anwendung dieses Prinzips in der Praxis bereiten kann, sind lediglich Schwierigkeiten, welche aus der *quaestio facti*, nicht aus der *quaestio iuris* hervorgehen, d. h. fallen dem Praktiker, nicht dem Theoretiker zur Lösung zu.“ (Sohm.)

Aus vorstehenden Erörterungen ergibt sich, dass für den Antrag im Gebiete des Handelsrechts ein Augenblick kommt, wo seine Unwiderruflichkeit erlischt und er zurückgenommen werden kann, wenn nämlich der Zeitpunkt verstrichen ist, in welchem der Antragsteller bei ordnungsmässiger, rechtzeitiger Absendung der Antwort den Eingang der letzteren erwarten durfte, indem entweder die ausdrücklich bewilligte Frist abgelaufen oder in ihrer Ermangelung der Ersatz für sie aus den begleitenden Umständen zu nehmen ist. Erlischt nun in jenem Augenblicke nur die Unwiderruflichkeit, oder bedeuten die Ausdrücke des Handelsgesetzbuchs „ist nicht länger an seinen Antrag gebunden“, dass auch die Annahmefähigkeit des Antrages wegfällt?

Ist ein Antrag, wie der gemeinrechtliche, während seiner rechtlichen Existenz nur annahmefähig, nicht aber bindend und zeitweise unwiderruflich, so kann natürlich die Befristung nur den Sinn haben, dass mit ihrem Ablauf die Annahmefähigkeit entfällt. Wie ist es aber im Handelsrecht?

Hier ist zu bemerken, dass jeder gewöhnliche Antrag seiner Natur nach zeitlich befristet erscheint;¹⁾ denn nur unter ganz abnormen und ausserordentlichen Verhältnissen wird ein vernünftiger Mensch gewillt sein, dauernd auf unbestimmte Zeit einem anderen den Abschluss eines Geschäftes

¹⁾ Vergl. hierzu und zum folgenden die Ausführungen von Kohler, l. c. S. 300 und 409 ff. Dernburg, Pand. II, § 11. Regelsberger, Zivilrechtl. Erört. I, S. 64 ff. und in End. Hdbch § 246 sub I.

anzutragen, sodass Hahn (Comm. 318 § 4) mit Recht die Anhänger letzterer Meinung einer *petitio principii* zeiht.

Sollte Jemand andere Absichten haben und sich dauernd binden wollen, so muss er diesem Willen deutlichen Ausdruck verleihen; ein *naturale* des Antrages ist und bleibt seine zeitliche Befristung. Würde man allenfalls schliesslich für den gewöhnlichen Verkehr zur Noth die Theorie des unbefristeten Antrages zulassen und dem Antragsteller die Pflicht des Widerrufs auferlegen können, so erscheint dieses für den Handelsverkehr, bei dem das Stellen zahlloser Anträge eine wesentliche Rolle spielt, gradezu ausgeschlossen. Das positive Recht könnte eine derartige Pflicht aufstellen, würde damit aber sämtlichen Interessen des Handels entgegenstehen. Wie wir gesehen, sind die Satzungen des Handelsgesetzbuches überall durch die Verkehrsbedürfnisse bestimmt; wollten wir für sein Geltungsgebiet die zeitliche Unbegrenztheit des Antrages seiner Annahmefähigkeit nach aufstellen, so müssten uns hierzu seine Bestimmungen unabweichlich zwingen. Davon gleich.

Also der Antrag ist seiner Natur nach zeitlich befristet. Und zwar ist diese zeitliche Befristung dem Antrag mit auf den Weg gegeben; als ihm innewohnende Kraft äussert sie im gegebenen Augenblick ihre Wirkung und zerstört so den Antrag. Nicht ist der Untergang dieses auf stillschweigenden Widerruf oder eine infolge des Unterlassens der Beantwortung anzunehmende Ablehnung des Angebots zurückzuführen.¹⁾

Wie steht es nun mit dem Wortlaut des Handelsgesetzbuchs? Zwingt uns dieser die Anträge mangels ausdrücklicher Bestimmung in ihrer Annahmefähigkeit für zeitlich unbefristet zu halten?

Nach Art. 318 und 319 ist der Antragsteller bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gebunden, resp. nach diesem nicht länger gebunden. Die Fassung dieses Artikels lässt nicht

¹⁾ Dagegen namentlich Regelsberger, Zivilrechtl. Erört. I, S. 64 ff. Schott, S. 189/190.

nur die Interpretation zu, dass der Antrag in jenem Augenblick auch in seiner Annahmefähigkeit erlischt,¹⁾ sondern der Sprachgebrauch spricht sogar gegen die bekämpfte Meinung.

„An eine Erklärung gebunden sein“ heisst verpflichtet sein, diese Erklärung als rechtsbeständig anzuerkennen. Folglich heisst „nicht gebunden sein“ nicht verpflichtet sein, die Erklärung als rechtsbeständig anzuerkennen, nicht aber: berechtigt sein, die Erklärung zurückzunehmen, so dass also, wenn die Erklärung nicht zurückgenommen ist, der Erklärende dennoch gebunden bleiben würde. Weiter wendet Hahn mit Recht ein: „was würde wohl den Gesetzgeber haben bestimmen können, einen Satz wie folgenden auszusprechen: „wenn auf einen unter Gegenwärtigen gestellten Antrag vom Oblaten nicht sogleich eine Erklärung abgegeben wird, ist der Offerent berechtigt, den Antrag zurückzunehmen,“ einen Satz also, der soweit er richtig ist, von Niemanden je in Zweifel gezogen worden ist? Das aber war von Interesse zu bestimmen, ob ein solcher Antrag, wenn nicht zurückgenommen, noch rechtswirksam bleibe. Diese Bestimmung erfolgte in Gemässheit des Bedürfnisses des Handelsverkehrs und der in derselben herrschenden Auffassung negativ.“

Ferner spricht für unsere Ansicht der Charakter des Antrages als Rechtsgeschäft. Entfällt bei einem solchen dasjenige Moment, welches das Handeln als Rechtsgeschäft erscheinen lässt, so fällt damit der ganze Akt zusammen, nicht fristen etwa die einzelnen Bestandteile ein weiteres, nicht rechtsgeschäftliches Dasein. Beim Antrag bewirkt die Bindung den Charakter als Rechtsgeschäft; somit fällt mit ihr auch der Antrag fort.

Die hier vertretene Ansicht ist die in Theorie und Praxis weitaus herrschende;²⁾ ohne Widerspruch ist sie indessen

¹⁾ Dieser Auslegung wäre nach vorstehenden Ausführungen, als der Natur der Sache entsprechend, im Zweifel der Vorzug zu geben.

²⁾ Willenbücher, Art. 318 nr. 2. Art. 319 nr. 2. Förtsch, Art. 318 nr. 7. 319 nr. 4. Staub, Art. 318 § 7. 319 § 8. Makower. Art. 318 nr. 3a. 319 nr. 4a. Keyssner, Art. 318 nr. 2. 319 nr. 14. Gareis-

nicht geblieben und namentlich hat man sich zu ihrer Widerlegung auf Art. 319, Abs. 2 berufen, den hingegen Andere wieder als *argumentum e contrario* für unsere Ansicht verwerthet haben.

Die Interpretation des Art. 319 in Verbindung mit den anderen hierher gehörigen Bestimmungen verursacht nicht geringe Schwierigkeiten; meines Erachtens will der Artikel folgendes besagen:

Bei Anträgen unter Abwesenden, bei welchen der Antragende eine Annahme durch Absendung der Antwort erwartet und erwarten darf, bringt nur eine derartige Annahmewantwort den Vertrag zu Stande, welche gemäss ihrer zeitlichen Abgabe und sonstigen Umständen innerhalb des dem Antragsempfänger zur Annahme offen gelassenen Zeitraums beim Antragsteller eingehen kann.

Fuchsberger, Bem. 313, 314 ad Art. 318, Bem. 322 und 324 ad Art. 319. Hahn, Art. 318 §§ 3, 4, Art. 319 §§ 3, 7, 8. Anschütz-Völderndorff, Art. 318 sub II, Art. 319 sub I. Endemann, Hdlsr. § 94 III. A. 2. Marsson S. 95 no. 22. Kohler, Archiv I, S. 300, 309 ff. Regelsberger in End. Hdbch. S. 430 sub I. S. 435, 2b. S. 437 d., in seinen Zivilr. Erört. I. S. 76/77. Scheurl, Jher. Jahrb. II, S. 260. R. O. H. G. III, 117, X, 11, XIV, 300, VIII, 399. R. G. XXVI, 8. Preuss. Entw. Motive zu Art. 237. Behrend in seiner Z. VIII, S. 191. Stobbe in der Z. für Rechtsgeschichte XIII, S. 256. Unger in Grünhuts Z. I, S. 365. Stegemann, Rechtsprechung des O. H. G. VII, S. 268. Vergl. Prot. S. 571, „nach der Auffassung des Entwurfs wie nicht minder des Handelsverkehrs wird jeder Antrag als auf bestimmte Zeit gegeben angesehen; daher müsse man es immer als die selbstverständene Absicht des Offerenten ansehen, dass er an sein Gebot nicht unbedingt und bis ausdrücklich erfolgter Zurücknahme, sondern nur für eine gewisse zur Entscheidung über Annahme und Nichtannahme der Offerte und für deren Mittheilung ausreichende Zeit gebunden sein wolle.“

Im Resultate gl. Mg. Sohm, Z. XVII, S. 103: „Wird nicht umgehend geantwortet, so ist der Antragsteller an seinen Antrag nicht länger gebunden, nicht etwa weil seine Offerte durch Zeitablauf aufgehoben wäre, sondern weil seine Offerte nicht angenommen ist und auch nicht mehr angenommen werden kann, denn die verspätete Antwort ist nicht mehr Erfüllung des offerentischen Willens.“ Warum nicht? Weil eben die Offerte als zeitlich in ihrer Annahmefähigkeit begrenzt angesehen werden muss, und hierin ist in letzter Linie begründet, dass die Annahme sie nicht mehr zum Vertrag erheben kann.

Diese Antwort wird als Annahmehandlung vom Gesetz verlangt. Die Annahme muss den gesetzlichen Erfordernissen in allen Punkten genügen, um als Annahme gelten zu können, also kann nur eine derartige Antwort und keine andere den Vertrag zu Stande bringen. Eine Antwort, die z. B. noch im fraglichen Zeitraum abgegeben, aber auf eine Art und Weise, die ihr Gelingen zum Antragsteller innerhalb desselben nicht ermöglicht, ist nun und nimmer geeignet, den Vertrag zu Stande zu bringen. Von derartigen Annahmeerantworten, also auch von vorneherein verspäteten, spricht Art. 319 nur soweit, als er sie als solche ausschliesst.

Eine an sich nun zum Vertragsabschluss geeignete Antwort bringt den Vertrag im Momente der Absendung zu Stande; es besteht mithin für das Handelsgesetzbuch die Absendungstheorie.¹⁾ Durch gehörige Absendung der Antwort wird der Vertrag aber erst in bedingter Weise existent. Als Suspensivbedingung besteht noch das Einlaufen der Antwort beim Antragsteller. Dieses ist zweifach möglich:

Entweder trifft die Annahme rechtzeitig ein: dann ist Alles planmässig von statten gegangen, die Suspensivbedingung erfüllt und mithin der Vertrag nunmehr unbedingt zu Stande gekommen. Hier konnte dem Antragsteller auf den so vollendeten Vertrag kein Einfluss mehr gewährt werden.

Oder aber die Annahme trifft nicht rechtzeitig ein: alsdann ist zwar auch die Suspensivbedingung des Eintreffens erfüllt und es wäre nach der ratio iuris streng genommen ebenfalls der Vertrag in unbedingter Weise zu Stande gekommen. Allein hier hat man aus leicht einzusehenden Billigkeitsrücksichten dem Antragsteller ein einseitiges Rücktrittsrecht von dem vollendeten Vertrage gegeben: Der Vertrag besteht nicht, wenn er rechtzeitig von seinem Rücktritt Nachricht gegeben hat.

¹⁾ Vergl. Preuss. Entw. Motive zu Art. 239. Wolf S. 46, R. O. H. G. XIII, S. 163: Art. 319 bestimmt Abs. 2 „dass der Vertrag nicht bestehen bleibt.“

Vergl. auch Makower Art. 320 7a. „Der Art. 321 geht von der Ansicht aus, dass schon die objektive (erklärte) Übereinstimmung zur Perfektion des Vertrages genüge.“

Die gegenteilige Ansicht, durch Abgabe der Rücktritts-erklärung werde das Entstehen des Vertrages gehindert, scheitert an dem Wort „besteht“; was besteht, kann nicht mehr entstehen, sondern ist bereits entstanden; also auch hier der Vertrag. Auch führt das Wort „Rücktritt“ im ganzen Zusammenhang bei zwangloser Deutung dazu, an den Rücktritt von dem vollendeten Vertrage zu denken.

Die Annahme, der Gesetzgeber habe damit ausdrücken wollen:¹⁾ „Die Anzeige des verspäteten Eintreffens muss so beschaffen sein, dass daraus hervorgeht, die Annahme solle als nicht bindend erachtet werden“ erscheint durchaus unwahrscheinlich. Wäre die Vertragsentstehung, wie die hier bekämpfte Ansicht behauptet, in die Hand des Antragstellers gelegt und diesem dabei zur Pflicht gemacht, dass er, falls er die Vertragsentstehung nicht wolle, hiervon rechtzeitig seinem Gegner Nachricht geben müsse, so erscheint es zu selbstverständlich, dass er diesem seinem Willen deutlichen Ausdruck verleihen muss, um diese Wirkung zu erreichen, als dass im Gesetz sich eine derartige Vorschrift ausdrücklich aufgestellt fände.

Eine ordnungsmässig abgesandte Antwort bringt auch zunächst den Vertrag nur in widerruflicher Weise zu Stande. Art. 320 Abs. 2 räumt dem Annehmenden das Recht ein, einseitig vom vollendeten Vertrage zurückzutreten, wenn nämlich der Widerruf der Annahme noch vor ihrer Erklärung oder zu gleicher Zeit mit ihr beim Antragsteller eintrifft. In diesem Falle wird die wirklich erfolgte Annahme für „nicht geschehen erachtet“ d. h. es wird fingiert, sie sei nicht erfolgt. Dieses bestimmt Art. 320 Abs. 2 ausdrücklich;

¹⁾ Hahn, Art. 319, § 8. Ebenso unbefriedigend ist die Erklärung bei Regelsberger in End. Hdbch. S. 439: „Dafür (d. h. dass bei Verzögerung in der Zustellung der Annahmeerklärung die willkürliche Entscheidung über Entstehung oder Nichtentstehung des Vertrages der Antragsteller hat, und sich der Antragsempfänger nicht auf die Verspätung seiner Annahmeerklärung zu berufen vermag) sprechen auch die Schlussworte in Art. 319 Abs. 2. „von seinem Rücktritt Nachricht gegeben hat.“ Wie so?

dem klaren Wortlaut des Artikels widerspricht es, wenn Hauser¹⁾ *argumento e contrario* aus ihm schliesst: Wenn die Annahmeerklärung vor einem Widerruf derselben beim Antragsteller eingeht, so ist die Annahme für „geschehen zu erachten.“

Im Gegenteil: Nicht für ihre thatsächliche Existenz, welche sie durch ihre Absendung erlangt, stellt der Artikel eine Fiktion auf, sondern nur für einen bestimmten Fall, wo sie trotz ihrer rechtlichen Existenz für „nicht geschehen zu erachten ist.“

Daraus aber, dass die Annahmeerklärung erst in dem Zeitpunkt ihres Eintreffens beim Antragenden bindend ist (S. 89 und 91 no. 80), folgt noch nicht, dass sie nicht schon vorher existiert.

Leicht fügt sich unserer Vertragstheorie dann die Bestimmung des Art. 321, welche sonst der Interpretation vielfach Schwierigkeiten bereitet,²⁾ ein: Ist ein unter Abwesenden verhandelter Vertrag zu Stande gekommen, und zwar in unwiderruflicher und unbedingter Weise zu Stande gekommen durch den Eingang der Antwort beim Antragenden, dann soll als Zeitpunkt der Vollendung des unwiderruflich und unbedingt zu Stande gekommenen Vertrages der Zeitpunkt der Vollendung des widerruflich und bedingt zu Stande gekommenen Vertrages gelten, d. h. der Zeitpunkt, in welchem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist.³⁾

¹⁾ G. Z. XII, S. 91. Scheurl, Jher. Jahrb. II, S. 269 ff. Siehe Prot. S. 1362, „gegenüber welchem Art. 267 (jetzt 320) ein Rücktrittsrecht mit der Fiktion statuiren, als wenn der an sich perfekt gewordene Vertrag gar nicht zu Stande gekommen wäre.“

S. 577. Die Mehrzahl der Mitglieder war der Meinung, dass allerdings schon nach dem Wortlaut zu urteilen der Art. (jetzt 321) keine andere Absicht haben könne, als die, den Zeitpunkt bzhw. die Voraussetzungen der Perfektion des Vertrages festzusetzen.

²⁾ So findet z. B. Dernburg, Pr. Pr. R. § 107 no. 14 Art. 320 und 321 in vollem Widerspruch stehend, und glaubt, dass durch Art. 320 der theoretische Satz des Art. 321 ausser Kraft gesetzt sei.

³⁾ Vergl. zu vorstehenden Ausführungen Schott, S. 109 ff. Wolf §§ 34, 35 und 36. Prot. S. 574 ff. S. 1361, 1362.

Ist diese Interpretation des Art. 319 die richtige, so spricht der Artikel für die zeitliche Befristung des Antrages und bietet den Gegnern dieser Ansicht kein Beweismoment.

Denn verspätet abgesandte Annahmeerklärungen lassen den Vertrag überhaupt nicht zur Entstehung kommen, was doch der Fall sein müsste, wenn das Gesetzbuch nicht von dem Prinzipie der zeitlichen Befristung des Antrages ausginge.

Bei einer rechtzeitig abgesandten aber verspätet eingegangenen Annahmeerklärung kommt der Vertrag freilich zu Stande; allein hier entsteht der Vertrag schon im Augenblick ihrer Absendung, nicht erst im Moment ihres Einganges bei dem Antragsempfänger. Also erstreckt sich auch hier die Lebensdauer des Antrages lediglich über den Zeitraum, welcher dem Antragsempfänger zu einer ordnungsmässigen, rechtzeitigen Annahmeerklärung freigelassen ist, nicht aber etwa bis zu dem verspäteten Eintreffen der rechtzeitig abgesandten Annahme, was die bekämpfte Meinung aus dem „Bestehen“ des Vertrages in einem solchen Falle irriger Weise herleiten will.

Hauser¹⁾ nimmt den Wegfall des Antrages ipso iure am wenigsten mit Ablauf der gesetzlichen Bindungsfrist an. Also bei der im Verkehr thatsächlich weitaus grössten Zahl von Anträgen soll nach Hauser's Ansicht der Antrag im Zweifel ruhig weiter bestehen, sodass auch eine verspätete Annahme den Vertrag zu Stande bringt.

„Für den Fall der verspäteten Absendung und Ankunft der Annahme ergibt sich aus Art. 319 II. nur so viel, dass der Antragende von seinem Rücktritte keine Nachricht zu geben braucht, keineswegs aber, dass der Rücktritt immer als geschehen angenommen werde.“²⁾

Ein Vertrag besteht daher, wenn die Annahmeerklärung zu spät abgesandt und angekommen, aber der Antrag nach Ablauf der Erklärungszeit längstens gleichzeitig mit dem Eintreffen der Annahme nicht zurückgenommen ist,³⁾ wozu

¹⁾ G. Z. XII. S. 76.

²⁾ G. Z. XII. S. 80/81.

³⁾ G. Z. XII. S. 118/119.

auch eine bloße Willensänderung in der Person des Antragenden für genügend erachtet werden muss, welche selbstverständlich auch nachweisbar sein muss, dagegen nicht Nachricht dem anderen Teil gegenüber erfordert.“¹⁾

Mit anderen Worten, der Antragsteller ist demjenigen gegenüber, der seine Geschäfte unordentlich führt, in stärkerem Masse gebunden als dem ordentlichen Geschäftsmann. Denn bei rechtzeitiger Absendung der Annahmeerklärung ist, falls diese verspätet eingeht, dem Antragsteller noch ein Rücktrittsrecht nach dem Eintreffen gestattet, wenn er nämlich unverzüglich Nachricht von seinem Rücktritt giebt; ist aber die Antwort von vornherein verspätet abgesandt, so soll der Antragsteller nur bis zu ihrem Eintreffen zurücktreten können, nicht aber auch durch unverzügliche Benachrichtigung nach ihrem Eintreffen!

Die Theorie Hauser's richtet sich zur Genüge an ihren Konsequenzen. Hier soll nur noch auf eine Fiktion hingewiesen werden, zu der Hauser, will er seine Theorie aufrechterhalten, Zuflucht nehmen muss. Auch sie lässt, weil durchaus willkürlich und im Widerspruch mit den klaren Worten des Gesetzes, die Haltlosigkeit dieser Theorie erkennen:

„Eine Schwierigkeit könnte in der Bestimmung des Art. 319 Abs. II nur insofern liegen, als sie den Vertrag in dem Falle rechtzeitiger Absendung aber verspäteter Ankunft der Annahme auch dann nicht als bestehend erklärt, wenn der Antragende ohne Verzug nach dem Eintreffen der Annahme von seinem Rücktritte Nachricht gegeben hat. Allein hier wird ein Rücktritt vorausgesetzt, und nur eine unverzügliche Nachrichtserteilung nach dem Eintreffen der Antwort gefordert. Im Falle einer unverzüglichen Nachricht ist anzunehmen, dass der Rücktritt längstens noch gleichzeitig mit dem Eintreffen der Annahme, also noch vor dem Zustandekommen des Vertrages erfolgt sei“!²⁾

¹⁾ G. Z. XII. S. 82.

²⁾ G. Z. XII. S. 81.

Nach Siegel¹⁾ ist der allein zulässige Schluss aus Art. 319, 2 der, dass auch in diesem anderen Fall der Vertrag nicht bestehe, wenn der Antragende von seinem Rücktritte Nachricht gegeben hat, ohne dass jedoch die Rücktrittserklärung — von der Zwischenzeit ganz zu schweigen — unverzüglich nach dem Eintreffen der Annahme erfolgt sein müsse.

Folge dieser Theorie wäre eine grosse Unsicherheit in Handel und Verkehr; der Annehmende wäre der Spekulation des anderen Teiles ausgeliefert, und zwar ohne zwingenden Grund, trotzdem nach Siegel's Ansicht „so nahe liegt,“²⁾ den Artikel anders zu interpretieren und diese Interpretation die „sachlich richtige Auffassung“³⁾ treffen würde.

Schliesslich sei hier noch eine Ansicht von Scheurl erwähnt: Er geht von der richtigen Auffassung der zeitlichen Befristung eines jeden Antrages aus und fährt dann fort:⁴⁾ „Sofern es denkbar ist, dass der Offerent seinem an sich kraftlos gewordenen Antrag vermöge freien Entschlusses doch noch treu bleiben will, bewirkt die Akzeption nach jenem Zeitpunkt ein schwebendes Verhältnis; je nachdem der Offerent sie freiwillig als Vertragsabschluss anerkennt oder nicht, ist dadurch das Vertragsverhältnis als entstanden oder nicht entstanden zu betrachten.“

Diese Ansicht ist nicht richtig. Die Annahme, welche dem an sich kraftlos gewordenen Antrage gegenüber erfolgt, hat in ihrer Eigenschaft als Annahme keine rechtliche Wirkung, da ihr ein annahmefähiger Antrag nicht mehr gegenübersteht. Sie ist vielmehr ein neuer Antrag, und das freiwillige Anerkennen oder Nichtanerkennen des Vertragsabschlusses nach Scheurl ist nichts wie eine einfache Annahme oder Ablehnung dieses neuen Antrages durch den früheren Antragsteller.

Ebenso kann im einzelnen Fall das Stillschweigen des Antragstellers auf eine verspätete Annahmeerklärung als

¹⁾ Das Versprechen. S. 40.

²⁾ Siegel, S. 39.

³⁾ Siegel, S. 56 Anm. 4.

⁴⁾ Jher. Jahrb. II. S. 260 ff.

Annahme dieses neuen Antrages aufgefasst werden; wann dies der Fall, ist quaestio facti.

VI. Einfluss des Todes oder der Vertragsunfähigkeit eines Vertragsteiles auf den Antrag.

Von den übrigen Erlöschungsgründen des Antrages: Annahme, Widerruf, Ablehnung, Tod eines Vertragsteiles und dessen Verfügungsunfähigkeit bedürfen hier nur die beiden letzteren einer genaueren Untersuchung.

Für das gemeine Recht gilt bekanntlich nach herrschender Lehre, der sich auch die Praxis angeschlossen, der Grundsatz: Durch den Tod des Antragstellers fällt der Antrag weg, sodass ein Vertrag nicht zu Stande kommen kann, mit anderen Worten, der Antrag gilt als unvererblich.¹⁾

Auf dem Gebiete des Handelsrechts ist die Mehrzahl der Schriftsteller der Ansicht, dass abgesehen von Art. 297: „Ein Antrag, ein Auftrag oder eine Vollmacht, welche von einem Kaufmann in dem Handelsgewerbe ausgegangen sind, werden durch seinen Tod nicht aufgehoben, sofern nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung aus seiner Erklärung oder aus den Umständen hervorgeht“, der als Ausnahmerecht für Kaufleute aufgefasst wird, in den einschlägigen Normen eine Bestimmung über die Vererblichkeit des Antrages nicht vorhanden sei, weder ausdrücklich noch stillschweigender Weise. Dieselben verweisen uns daher zur Beantwortung der Frage nach der Vererblichkeit gemäss

¹⁾ I. 2. § 6. D. 39,5. I. 41. D. 12,1. I. 11. § 8. D. 24,1. Seufferts Archiv XIV. nr. 15, XXXI. nr. 22. Windscheid, Pand. § 307 sub 2. Dernburg, Pand. II, § 11 no. 14. Wangerow, Pand. III, S. 253 sub 8. Holzschuher, Theorie, III. § 236 sub Frage 1. Marsson, S. 71. Wolf, S. 79. Jhering in seinen Jahrb. IV, S. 91. Becker in seinen Jahrb. II, S. 370. Scheurl, Jher. Jahrb. II, S. 265/266. Kühn, Jher. Jahrb. XVI, S. 56: „Die Perfektion wird hier gehindert nicht dadurch, dass die Offerte als solche aufgehoben wird, sondern dadurch, dass ihr Urheber im entscheidenden Momente vertragsunfähig wird.“

A. Mg. Rudloff, de acceptatione S. 35/36. Regelsberger in seinen Zivilr. Erört. I, §§ 18 ff. Neuerdings wieder schwankend in End, Hdbch § 246 no. 34. Schott, S. 200 ff.

Art. 1 Hgbchs auf das zur Anwendung kommende Zivilrecht. Es wird jedoch von manchen der Unterschied des handelsrechtlichen und gemeinrechtlichen Antrages, der in einer zeitweisen Unwiderruflichkeit des ersteren besteht, gebührender Weise berücksichtigt und gestaltet sich nach ihrer Ansicht die Rechtslage also:

I. Anträge, welche von einem Kaufmann in dem Handelsgewerbe ausgegangen sind, werden durch seinen Tod nicht aufgehoben, sofern nicht eine entgegengesetzte Willensmeinung aus seiner Erklärung oder aus den Umständen hervorgeht.

II. Bei allen übrigen Anträgen sind principaliter zwei Fälle zu unterscheiden:

a. Der Antragsteller sendet seinen Antrag ab, dieser kommt dem Antragsempfänger zu und zwischen Zugehen und Annahme des Antrages stirbt der Antragsteller. Hier treten die Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts ergänzend ein. Soweit dieselben indess über die Frage der Vererblichkeit keine oder eine negative Entscheidung aufstellen, ist die Vererblichkeit aus der Unwiderruflichkeit der Anträge nach Handelsrecht zu folgern.

Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn auch das Zivilrecht, trotzdem es den Antrag zu einem unwiderruflichen stempelt, seine Unvererblichkeit ausdrücklich anordnet. So z. B. das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für Österreich:

§ 862 . . . vor Ablauf des festgesetzten Zeitraumes kann das Versprechen nicht zurückgenommen werden.

§ 918: Ein noch nicht angenommenes Versprechen geht, wenn auch nur ein Teil während der Überlegungsfrist stirbt, auf die Erben nicht über.

b. Stirbt der Antragsteller nach Absendung des Antrages aber vor dem Einlaufen desselben beim Antragsempfänger, so liegt nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs ein widerruflicher Antrag vor. Es kann somit hier obige Modifikation der hierher gehörigen Bestimmungen des Zivilrechts nicht statthaben: „Für die widerruflichen Anträge lässt sich eine allgemeine Regel nicht aufstellen. Die Frage der Vererblichkeit erheischt hier eine sehr umsichtige Be-

antwortung für diejenigen Zivilrechte, welche eine ausdrückliche Vorschrift hierüber nicht enthalten.“¹⁾

Es muss indessen diese Ansicht als irrig verworfen werden, da das Handelsgesetzbuch in seinen Bestimmungen über den Vertragsantrag, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend dessen Vererblichkeit sanktioniert hat. Dass es dem Antragsteller, wie sich auch ohne die ausdrückliche Bestimmung in Art. 297 annehmen lässt, freisteht, seinem Antrage die Vererblichkeit zu nehmen und dass sich diese Beschränkung des Antrages aus den Umständen allein ohne ausdrückliche Erklärung hierüber ergeben kann, mag hier im Voraus bemerkt werden.

Zunächst führt uns zur Annahme der Vererblichkeit die Natur des Antrages als Rechtsgeschäft. Ist der Antrag von seiner Entäusserung an ein vollendetes, wenngleich nur bedingt vollendetes Rechtsgeschäft — und als solches haben wir ihn kennen gelernt — so fehlt es, wenn nicht gerade die Bedingung des fortdauernden Lebens des Antragstellers ausdrücklich festgesetzt oder aus den Umständen herzuleiten ist, an jeglichem Grunde, den Antrag für nicht vererblich zu halten. Grade der Umstand, dass der gemeinrechtliche Antrag kein Rechtsgeschäft, mit ihm keine Bindung verknüpft war, bewirkt seinen Untergang mit dem Tode des Antragstellers.²⁾ Da aber nach Handelsrecht jeder Antrag ein

¹⁾ Regelsberger in End. Hdbch § 246 sub IV. Gareis-Fuchsberger, Bem. 154 zu Art. 297. Hauser, G. Z. XII. S. 83, 85. Die weitere Behauptung Hauser's: „Für das Verhältnis nach der Gebundenheit des Antrages ist zu unterscheiden, ob der Tod während der Dauer derselben oder nachher eingetreten ist. Bei dem Eintritt des Todes während der Gebundenheit geht dieselbe auf die Erben über, folglich treten nun die Erben oder der Erbschaftsvertreter in die Lage des Antragenden und kommt es unter denselben Voraussetzungen wie bei diesem auf ihren Rücktritt mangels einer rechtzeitigen Annahme an. Stirbt der Antragsteller nach der Zeit der Gebundenheit, so kann eine solche an die Erben nicht mehr übergehen, und fällt sohin mit dem Träger des Antrages auch letzterer hinweg“ beruht auf seiner irrigen Annahme, dass jeder Antrag der Zeit nach im Zweifel unbegrenzt ist.

²⁾ So fasst z. B. Köppen in Jher. Jahrb. XI, S. 139 ff. die gemeinrechtliche Offerte als Rechtsgeschäft auf und nimmt konsequenter Weise

Rechtsgeschäft ist und eine gewisse Gebundenheit in allen Stadien seiner Existenz bewirkt, so entfällt dieser Grund hier vollständig.

Ferner lässt sich aus den Bestimmungen der Art. 319 und 320 Hgbchs entnehmen, dass der Antrag, nachdem er einmal geäußert, etwas von der Fortdauer des Willens des Antragstellers Unabhängiges ist, indem nicht Willensänderung allein genügt, um ihn aufzuheben, sondern der Antrag nur durch eine Gegenerklärung beim Antragsempfänger hinfällig wird, und auch nur dann, wenn der Widerruf des Antrages dem anderen Teile früher als der Antrag oder zu gleicher Zeit mit demselben zugeht. Es ist mithin zur Aufrechterhaltung eines Antrages nach Handelsrecht der fortdauernde Wille des Antragstellers nicht nöthig; es ist vielmehr nur erforderlich, dass bei dem Antragsempfänger eine Gegenerklärung bis zu dem genannten Zeitpunkte nicht eingetroffen ist. Es genügt nicht, dass der Wille selbst untergehe, sondern es bedarf einer positiven vernichtenden Thätigkeit, um den Antrag aufzuheben. „Das Wort des Antragstellers erscheint wie ein verkörpertes und ausgeschiedenes Stück des Willens, wie ein Objekt, das gleich einer Sache gegeben und genommen wird.“ (Unger, Grünhut's Z. I. S. 364). Grade deshalb kann der Antrag mit dem Fortfall des Willens nicht

ihre Vererblichkeit auch für das gemeine Recht an. S. 366 „Durch den Tod des Offerenten kann die Offerte nicht untergehen, weil sie schon mit dem ersten Schritt zur Übermittlung ein Rechtsgeschäft geworden ist.“ Ebenso Endemann, Hdlsr. § 94, S. 461/462. Regelsberger's abweichende Ansicht in seinen Erört. I, S. 101 erklärt sich aus seiner eigentümlichen Konstruktion der bindenden Natur des Antrages und ist mit Wegfall dieser haltlos. Daraus ergibt sich auch, dass Regelsberger's (S. 116/117) Einspruch gegen Unger, welcher dem Öster. R. Inkonsequenz vorwirft, soweit dieses die Unvererblichkeit des Antrages trotz Bindung durch denselben statuirt (Öster. Privatr. VI. § 1, no. 4. Grünhuts Z. I. S. 363 Anm. 3.), unbegründet ist. Vergl. auch Motive zu Art. 228 Preuss. Entw. S. 113/114. „An sich ist auch diese Verbindlichkeit (d. i. Bindung durch den Antrag) des Antragstellers nicht rein persönlicher Natur; schon die rechtliche Konsequenz erfordert deshalb, dass sie auf seine Erben übergeht.“

aufhören, weil er demselben nicht mehr angehört, unabhängig von ihm ist.

So sagt auch Schott (S. 209): „Das deutsche Handelsgesetzbuch enthält nur Bestimmungen über den Einfluss des Todes des Kaufmanns auf dessen Antrag, Auftrag und Vollmacht, und schreibt diesen Ereignissen prinzipiell keine Wirkung zu. Allein aus Art. 297 in Verbindung mit Art. 319 und 320 geht hervor, dass nach der Auffassung dieses Gesetzbuchs die vertragsmässigen Willensäusserungen ihre selbstständige, von der Fortdauer des Willens der Kontrahenten losgelöste Existenz haben; deshalb sind Tod und Handlungsunfähigkeit, welche nur das Aufhören eines für die Existenz der Offerte und Akzeption irrelevanten Zustandes bewirken, ohne Einfluss auf dieselben. Die Willensäusserung ist nach dem Handelsgesetzbuch etwas konkret Gewolltes, nicht der Wille selbst. Dadurch, dass dieser untergeht oder beschränkt wird, geht nicht das Gewollte unter, sondern es bedarf dazu einer positiven, vernichtenden Thätigkeit, d. h. einer, in ausdrücklicher oder stillschweigender Widerrufsabsicht dem Offerenten oder Akzeptanten gegebenen und nach Art. 320 rechtzeitig eintreffenden Mitteilung jener Ereignisse von einer dazu berechtigten Person.“

Ebenso sagt Hahn in seinem Kommentar II. Art. 319. § 12: „Da nach Auffassung des Gesetzbuchs die Offerte ihre selbstständige von der Fortdauer des Willens des Offerenten losgelöste rechtliche Existenz hat, so kann auch das Aufhören oder die Beschränkung der Dispositionsfähigkeit des Offerenten die Rechtsbeständigkeit der vorher ergangenen Offerte nicht affizieren. Stirbt der Offerent nach Absendung der Offerte, so wird dadurch die Möglichkeit des Zustandekommens des Vertrages durch Annahme Seitens des Oblaten nicht aufgehoben.“

Die Annahme der Vererblichkeit des Antrages dürfte auch wohl den Verkehrsanforderungen entsprechend sein;¹⁾ freilich konnte ein Mitglied der Beratungskommission auf

¹⁾ Vergl. Regelsberger, Zivilr. Erört. I. S. 101/102.

der Nürnberger Konferenz mitteilen „dass in seiner Heimath erfahrene Kaufleute grade die Bestimmungen als angemessen bezeichnet hätten, welche das gemeine Recht aufgestellt habe.“ (Prot. S. 1320.)

Allein, wenn man es in das Belieben des Antragenden stellt, die Vererblichkeit auszuschliessen, so liegt höchstens darin eine Härte für die Erben, dass es in manchen Fällen ihrem Erblasser noch möglich gewesen, den Antrag zu widerrufen, und er dieses z. B. wegen veränderter Handelskonjunkturen gethan haben würde, während es ihnen, etwa aus zufälliger Unkenntnis von der Antragstellung, nicht möglich war. Allein einmal können die seltenen Fälle dieser Art nicht dafür bestimmend sein, dem Handelsverkehr das Prinzip der Vererblichkeit, welches im allgemeinen für die Sicherheit des Handelsverkehrs erforderlich und für beide Teile angemessen erscheint, vorzuenthalten.

Ferner sind auch sonst bedingte und befristete Rechtsgeschäfte, wo die rechtliche und thatsächliche Lage der Erben die gleiche ist, nichts destoweniger vererblich.

Schliesslich würde die Nichtannahme der Vererblichkeit umgekehrt dem Antragsempfänger grossen Schaden bringen können, wenn z. B. der Antragsteller in einem Augenblick starb, wo der Antrag beim Antragsempfänger noch nicht eingelaufen, mithin noch widerruflich war, aber aus thatsächlichen Gründen ein Widerruf nicht mehr erfolgen konnte. Würde es hier nun billig erscheinen, den Antrag, dem sich der Antragsteller in keiner Weise mehr entziehen konnte, für nicht vererblich zu halten?¹⁾

¹⁾ Diejenigen, welche den Antrag in solchen Fällen für unvererblich halten, wollen den Antragsempfänger, welcher aus Unkenntnis des Todes den Antrag annahm, eventuell grosse Anschaffungen machte, um seinerseits den anscheinend abgeschlossenen Vertrag erfüllen zu können, andere vorteilhafte Vertragsanerbieten ausgeschlagen und so grossen Schaden erlitten hat, dadurch gegen diese Nachteile wenigstens schützen, dass sie ihm einen Anspruch auf negatives Vertragsinteresse gewähren.

Allein dieser Rechtsschutz ist abgesehen davon, dass namentlich im vorliegenden Falle die Berechtigung des Anspruches auf negatives Vertragsinteresse mangels jeglicher culpa auf Seiten des Antragstellers nicht

Wenn wir so jeden Antrag im Sinne des Handelsgesetzbuchs nach seiner Vollendung für vererblich erachten,¹⁾ so könnte Art. 297, der nur von Anträgen der Kaufleute in ihrem Handelsgewerbe redet, einige Schwierigkeit machen. Auch in den Kommissionsverhandlungen wurde bei der Beratung des damaligen Art. 253 das Bedürfnis der Vererblichkeit nur für Anträge der Kaufleute in ihrem Gewerbebetriebe anerkannt. (Prot. S. 1320.)

ohne lebhaften Widerspruch geblieben ist, wie Regelsberger in seinen Erörterungen zutreffend ausführt, unvollkommen und unzureichend: „Die Rechtshilfe in solchen Verhältnissen von dem Schadensbeweise abhängig machen heisst nicht viel weniger als die Rechtshilfe verweigern.“ (H. I. S. 76.)

Zudem ist es auch durchaus unbillig, dem Antragsempfänger die so schwierigen und langwierigen Schadensbeweise aufzubürden und ihm den Anspruch auf das positive Vertragsinteresse zu nehmen lediglich, weil der Antragsteller gestorben ist und zwar zu einer Zeit, wo es der thatsächlichen Verhältnisse halber diesem selbst auf keinerlei Weise möglich war, die Entstehung des Vertrages zu hindern.

Marsson (S. 77/78) führt aus, eine Entschädigungsklage des Antragsempfängers in solchen Fällen lasse sich zivilistisch nicht begründen: „Wenn der heutige Richter sich nach Überlegung der Sache für die Billigkeit des Anspruchs entscheidet, nun, so gebe er auch heute (wie früher der praetor eine auf sein imperium gestützte actio in factum) eine Klage aus freier Hand.“

Dass dieses nach geltendem Rechte vollständig unzulässig, bedarf keiner Ausführung. Der heutige Richter hat lediglich das objektive Recht anzuwenden. Erscheint nach dessen Grundsätzen ein Anspruch nicht begründet, so ist derselbe vom Richter als unsubstanziert abzuweisen; nicht aber darf dieser, wenn er auch von der Billigkeit des Anspruchs überzeugt ist, die von Marsson vorgeschlagene „Klage aus freier Hand“ geben.

¹⁾ Für die Vererblichkeit des Antrages haben sich ausser den schon zitierten Schriftstellern ausgesprochen: Marsson, S. 97. Stobbe, Deutsch. P. R. Bd. III § 168³⁰. Siegel, S. 57 Anm. 8. Köppen in Jher. Jahrb. XI, S. 366. Kohler in seinem Archiv I. § 13, S. 312/314. Förtsch, Art. 297 nr. 5 und Staub, Art. 297 § 1 bemerken: „dass der Tod des Offerenten nicht seinen Antrag aufhebt, ist eigentlich selbstverständlich und die hierüber erlassene Vorschrift will nur irrigen Vorstellungen im kaufmännischen Verkehr entgegenreten.“ Während Staub, Art. 319 bezüglich der Vererblichkeit keine Bemerkung macht, verweist Förtsch, Art. 319 nr. 11 auf diese Anmerkung.

Für ein *argumentum e contrario* giebt Art. 297 indessen keinen zwingenden Grund ab, wie auch die Gegner unserer Theorie zugestehen: „Es hiesse die Bedeutung der Kommissionsberatungen überschätzen, wollte man auf Grund derselben aus Art. 297 einen Schluss vom Gegenteil herleiten“. ¹⁾ Überhaupt ist mit dem *argumentum e contrario* im Handelsgesetzbuch äusserst vorsichtig zu verfahren. Sehr häufig wird dort ein Thatbestand normiert und mit rechtlichen Folgen verknüpft, ohne dass daraus für andere Thatbestände etwas Anderes zu folgern wäre. So z. B. wenn Art. 337 bestimmt:

„Das Anerbieten zum Verkauf, welches erkennbar für mehrere Personen, insbesondere durch Mittheilung von Preislisten, Lagerverzeichnissen, Proben oder Mustern geschieht, oder bei welchem die Waare, der Preis oder die Menge nicht bestimmt bezeichnet ist, ist kein verbindlicher Antrag zum Kauf.“

Dem Wortlaut nach bezieht sich der Artikel nur auf Anerbieten zum Verkaufe und steht im Handelsgesetzbuche unter den Rechtsgrundsätzen des Kaufes. Niemand wird aber aus ihm *argumento e contrario* folgern wollen, dass Anerbieten gleicher Art, welche sich nicht auf Kaufgeschäfte beziehen, anderen Rechtsgrundsätzen unterstehen. Eigentlich hätte der Artikel in allgemeiner Fassung unter den Abschnitt: Titel I. „Von den Handelsgeschäften im Allgemeinen“ gehört, und wird unbestritten analog anzuwenden sein.

Dass überhaupt deutsches Rechtsbewusstsein dem Prinzipie der Vererblichkeit in weitem Masse huldigt, zeigt u. a. eine Stelle der *lex Visigothorum* über Schenkungen. Hier wird der einseitigen Verpflichtungserklärung des Schenkenden Vererblichkeit beigelegt, trotzdem das Rechtsgeschäft der Schenkung noch unvollendet ist.

Lib. V, tit. 2. cap. VI. Flavius Chindasvindus Rex. De rebus traditis vel per scripturam donatis. . . . Illud sane addi placuit, ut si quisque scripturam de suis rebus in quibuslibet personis ediderit, si eam vivendo illi, in cuius nomine iscripta est, non tradiderit, quamlibet tradita non sit, tamen dum post eius obitum repperta fuerit, ille sibi eam vindicabit cum omnibus rebus, que ibi conscripte sunt, in cuius nomine donator eam fieri voluisse cognoscitur. Quoniam iustum omnino est, ut talis scriptura robur plenitudinis habeat, quam vivens donator ita salvabit, ut nequaquam videatur aliquatenus immutata. . . (Leges Visigothorum Antiquiores, ed. K. Zeumer 1894, S. 147).

¹⁾ Regelsberger in End. Hdbch S. 442.

Ähnlich ist es mit Art. 322: „Eine Annahme unter Bedingungen oder Einschränkungen gilt als Ablehnung des Antrages verbunden mit einem neuen Antrage.“

Auch hier ist ein *argumentum e contrario* nicht zulässig; es ist vielmehr diese Bestimmung als Ausfluss einer allgemeinen Regel aufzufassen, dass jede Annahmeerklärung eventuell einen neuen Antrag enthalte.¹⁾ Mithin lässt sich aus dem Wortlaut und dem Sinn des Art. 297 unsere Ansicht nicht widerlegen.

In der historischen Entwicklung des Art. 297 und dem Inhalte der Kommissionsberatungen findet indessen die bekämpfte Ansicht mancherlei Unterstützung. Art. 228 des Preuss. Entwurfs, welcher der Kommission zur Beratung vorlag, bestimmte:

„Ein Antrag, ein Auftrag oder eine Vollmacht zur Ausführung von Handelsgeschäften werden durch den Tod dessen, von welchem sie ausgegangen, nicht aufgehoben.“

In erster Lesung wurde die Streichung des ganzen Artikels von einer Seite beantragt, die Mehrheit der Versammlung hielt dagegen die Bestimmung des Artikels für angemessen: „die Bestimmung des Artikels sei ein Bedürfnis, denn im Handelsverkehr müsse man vor Allem mit Sicherheit wissen, woran man sei, und diese Sicherheit gebe nur der fragliche Artikel. Der Schutz aber, den das gemeine Recht biete, sei ganz unzureichend.“

Ein Antrag auf Streichung wurde sodann mit 14 gegen 2 Stimmen abgelehnt, der Antrag, die Bestimmung auf Kaufleute zu beschränken, fand gar keine Unterstützung.²⁾

Ohne dass neue Gründe vorgebracht, wurde in II Lesung die Bestimmung abgeändert und entstand so der jetzige Art. 297.³⁾

Allein diesem Bedenken aus den Protokollen ist entgegenzuhalten, dass sich die Auslegung eines Gesetzes auf

¹⁾ R. O. H. G. XV, S. 44.

²⁾ Prot. S. 429 ff.

³⁾ Prot. S. 1320/1321.

den verfassungsmässig festgestellten Text beziehen soll, und dass nicht der Wille des Gesetzgebers als einer bestimmten Person massgebend ist, sondern die Bedeutung, welche die Worte des Gesetzes haben müssen, sofern sie als Äusserung eines vernünftigen Willens betrachtet werden. Es kommt nicht auf den Sinn an, in welchem die ihn beantragende Redaktionskommission den Artikel verstand oder die für ihn Stimmenden ihn verstanden, sondern lediglich auf den Sinn des Gesetzes, nämlich auf den Sinn, für welchen die übrigen Rechtssätze noch Raum lassen.¹⁾

Bei aller Wichtigkeit, welche auch den Kommissionsberatungen für die Interpretation zukommt, kann ihnen doch keine grössere rechtliche Wirkung als anderen Interpretationsmitteln beigelegt werden und stehen sie natürlich bei einer Divergenz zwischen ihnen und den gesetzlichen Bestimmungen hinter diesen zurück. Richtig charakterisiert Schlesinger den Wert der Protokolle für die Auslegung des Handelsgesetzbuchs dahin:

„Nur wenn es sich darum handelt, schliesslich eine Ansicht über die richtige Auslegung einer mehrdeutigen gesetzlichen Bestimmung zu gewinnen und zu begründen, so soll man, wie ich meine, das, was man durch die Protokolle etwa wissenschaftlich gelernt hat, in seinem Geiste festhaltend, im Übrigen so zu Werke gehen, als ob jene Aktenstücke garnicht existierten.“²⁾

Für die von uns unternommene Interpretation der Art. 297, 318—320 ist von nicht zu unterschätzender Bedeutung, dass die Vererblichkeit des Antrages in fast sämt-

¹⁾ Thöl, § 150 no. 5.

²⁾ Göttingische gelehrte Anzeigen 1864, S. 1968 ff. Gl. Mg. Hahn, Comm. Bd. I, S. LXII, § 19. Bedeutung der Protokolle für die Interpretation des Gesetzbuchs.

Vergl. einen ähnlichen Fall bei Thöl, § 150 no. 5. Die herrschende Meinung fasst die Aktiengesellschaft als juristische Person auf nach den Grundsätzen des Handelsgesetzbuchs, trotzdem nach Thöl's Zahlenangaben bei allen Abstimmungen die Mehrzahl der Mitglieder sich bei der Beratung dagegen ausgesprochen hat.

lichen neueren Kodifikationen gesetzlich festgelegt ist. Diese Thatsache beweist, dass wir nicht dem modernen Recht fremde Gedanken in das Handelsgesetzbuch hineingetragen haben, sondern unsere Interpretation dem heutigen Rechtsbewusstsein entspricht.

So bestimmt: A. L. R. I. 5. § 106:

„Wenn nach geschehenem Antrage und vor dem Ablauf der vorstehend bestimmten Fristen der eine oder andere Teil verstirbt, so wird durch diesen Tod in den Rechten und Pflichten wegen der Annahme nichts geändert:“

S. b. G. B. § 818:

„Ein Anerbieten erlöscht weder durch den Tod desjenigen, welcher dasselbe gemacht hat, noch durch den Tod desjenigen, welchem es gemacht worden ist.“

Diese Bestimmung ist um so bemerkenswerter, als das Gesetzbuch sich hinsichtlich der Bindung durch den Antrag, wie auch sonst in seinen Bestimmungen, vielfach den gemeinrechtlichen Grundsätzen angeschlossen hat: § 816: „Anerbietungen zu einem Vertrage können zu jeder Zeit widerrufen werden, so lange nicht deren Annahme von der anderen Seite erklärt worden ist.“

Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse § 49:

„Ein Antrag erlischt weder durch den Tod des Antragenden noch durch den Tod desjenigen, welchem der Antrag gemacht worden ist, ausgenommen wenn der Antrag auf mit dem Tode weggefallenen persönlichen Beziehungen beruht.“

Auch der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich steht auf unserem Standpunkte, wenn er § 125 (II. Lesung) bestimmt:

„Das Zustandekommen des Vertrages wird nicht dadurch gehindert, dass der Antragende vor der Annahme stirbt oder geschäftsunfähig wird, es sei denn, dass aus dem Antrag oder den Umständen des Falles ein anderer Wille des Antragenden hervorgeht.“

Wenn man somit die Erben an den Antrag gebunden erachtet, so ist ihnen auch dasselbe Rücktrittsrecht zuzu-

sprechen, wie es dem Antragsteller zustand, d. h. bis zum Eingehen des Antrages beim Antragsempfänger und für den Fall, dass die rechtzeitig abgesandte Annahme erst nach Ablauf der Erklärungszeit eintrifft.¹⁾

Stirbt der Antragsempfänger, nachdem die Erklärung der Annahme behufs der Absendung abgegeben ist, so ergibt sich nach unserer Ansicht über die Vertragstheorie des Handelsgesetzbuches und nach obigen Ausführungen über die Vererblichkeit des Antrages, dass der Tod des Antragsempfängers im Zweifel für den Vertragsabschluss von keiner Bedeutung ist. Anders, wenn auch der vollendete Vertrag durch den Tod eines Abschliessenden aufgehoben wäre oder der Tod dem anderen Kontrahenten ein Rücktrittsrecht gewähren würde.

Es steht indessen den Erben des Annehmenden bis zum Einlaufen der Annahme beim Antragenden der Rücktritt nach Art. 320 Abs. 2. offen.

Stirbt dahingegen der Antragsempfänger vor Absendung der Annahmeerklärung, so ist auch hier wie oben die rechtliche Lage, in welcher sich der Antragsempfänger dem Antrage gegenüber befindet, für die Wirkung des Todes auf den Antrag entscheidend. In dieser Hinsicht ist zu bemerken, dass für den Antragsempfänger durch die Absendung des Antrages erst die Hoffnung auf das Recht zur Annahme, durch Einlaufen desselben bei ihm das Recht zur Annahme gegeben wird, da für die Annahmefähigkeit des Antrages das Einlaufen beim Antragsempfänger *condicio iuris* ist. Andere Bestimmungen für die Vererblichkeitsfrage der Ver-

¹⁾ Einfach gestaltet sich die Sachlage, wenn nur ein Erbe oder ein Vertreter der Erbschaft vorhanden, schwierig dahingegen, wenn mehrere Erben vorhanden und ein Teil derselben zurücktreten will, der andere dahingegen nicht. Was dann die Folgen, ist nach den einzelnen Zivilrechten zu beantworten, wobei namentlich das zwischen den Erbberechtigten bestehende Rechtsverhältnis von Wichtigkeit sein wird.

Vergl. für das gem. Recht Regelsberger, Zivilr. Erört. I. § 21 sub 3, S. 119/120; für A. L. R. Dernburg, Pr. Pr. R. § 107 no. 18.

tragsanträge in solchen Fällen finden sich im Handelsgesetzbuch nicht. Man muss daher gemäss Art. 1. Hgbchs das einschlägige Zivilrecht unter Berücksichtigung der eventuellen Modifikationen, welche dieses durch das Handelsrecht erlitten, zur Entscheidung über die Vererblichkeitsfrage heranziehen.

Zu beachten ist, dass der Antragsteller durch entsprechende Willensäusserung sein Angebot auch auf die Erben des Antragsempfängers erstrecken kann. Hier ist dann aber nicht die Vererblichkeit des Angebots anzunehmen, sondern ein zweites Eventualangebot, welches mit Ausfall des Hauptangebots in Wirksamkeit tritt. Wann dieses der Fall, ist Thatfrage; eine analoge Anwendung des Art. 297 in dieser Beziehung scheint nicht ausgeschlossen.¹⁾

Was schliesslich nun die Vertragsunfähigkeit eines Teiles anbetrifft, so ergibt sich nach unseren Ausführungen über die Natur des Antrages und die Entstehung des Vertrages, dass dieselbe wie der Tod in ihrer Wirkung auf den Antrag und den Vertragsschluss zu behandeln ist mit einer Modifikation: auch wenn der Antragsempfänger vor Absendung der Annahme vertragsunfähig wird, muss der Antrag als weiter geltend angesehen werden. Denn die von dem Vertreter des Vertragsunfähigen rechtzeitig abgegebene Annahmeerklärung

¹⁾ Regelsberger, Zivilr. Erört. I, § 23 S. 120 ff. A. Mg. Regelsberger in End. Hdbch § 246 sub IV. Hahn Art. 318, § 12. Nach Förtsch, Art. 319 nr. 11 ist beim Tode des Oblaten vor Erklärung der Annahme die Sache regelmässig so zu behandeln, als wäre der Antrag auch an die Erben gerichtet.

Hauser, G. Z. XII, S. 92 will beim Tode des Antragsempfängers den für den Widerruf geltenden Grundsatz analog anwenden, während er im Falle des Todes des Antragenden auf das sonstige Zivilrecht verweist. (S. 83/84.) Wodurch rechtfertigt sich dieser Unterschied in der Behandlung von Antrag und Annahme?

Hauser's Behauptung, dass der Tod keine stärkere Wirkung auf die Willenserklärung ausüben könne als der Widerruf, bleibt beweisbedürftig. Ferner könnte immerhin die Wirkung des Widerrufs eine stärkere sein als die des Todes; was dann?

bringt den Vertrag für und mit dem Antragsempfänger, wenn auch nicht durch ihn zu Stande.¹⁾

¹⁾ Soweit natürlich nach dem Zivilrecht die Vertragsunfähigkeit von rechtlicher Wirkung auf den entstandenen Vertrag ist, z. B. als Erlöschungsgrund gilt oder ein Rücktrittsrecht gewährt, treten diese Wirkungen auch hier ein. Ferner kann der Antragende die fortbestehende Vertragsfähigkeit stillschweigend oder ausdrücklich als Vertragsbedingung setzen. Vergl. die bestimmenden Ausführungen von Regelsberger in End. Hdbch § 443 sub V. Kohler, Archiv I, § 13. Hahn, Art. 319, § 12.

Hauser bringt nach Antragstellung eintretende Vertragsunfähigkeit des Antragenden (S. 85.) und nach Abgabe der Annahmeerklärung und vor deren Eintreffen eintretende Handlungsunfähigkeit des Annehmenden (S. 92.) unter den Gesichtspunkt des Widerrufs.

Nach Kühn (a. a. O. S. 56 ff.) ruht während der Dauer der Geistesstörung die Akzeptationsfähigkeit der Offerte — dormit, sodass sie, falls innerhalb der Annahmefrist der Offerent wieder gesundet, rechtsgültig angenommen werden kann. Ähnlich Scheurl, Jher. Jahrb. II, S. 268.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	7
I. Begriff des Antrages im Handelsgesetzbuch	9
II. Bindende Kraft des Antrages	18
III. Zeitpunkt der Vollendung des Antrages	27
IV. Folge des Ausschlusses der Unwiderruflichkeit	37
V. Dauer der Bindung aus dem Antrage	41
VI. Einfluss des Todes oder der Vertragsunfähigkeit eines Vertragsteiles auf den Antrag	57

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	1
II. Begriff des Tons in der Musiktheorie	2
III. Die Töne der Natur und der Kunst	3
IV. Die Töne der Natur und der Kunst	4
V. Die Töne der Natur und der Kunst	5
VI. Die Töne der Natur und der Kunst	6
VII. Die Töne der Natur und der Kunst	7
VIII. Die Töne der Natur und der Kunst	8
IX. Die Töne der Natur und der Kunst	9
X. Die Töne der Natur und der Kunst	10
XI. Die Töne der Natur und der Kunst	11
XII. Die Töne der Natur und der Kunst	12
XIII. Die Töne der Natur und der Kunst	13
XIV. Die Töne der Natur und der Kunst	14
XV. Die Töne der Natur und der Kunst	15
XVI. Die Töne der Natur und der Kunst	16
XVII. Die Töne der Natur und der Kunst	17
XVIII. Die Töne der Natur und der Kunst	18
XIX. Die Töne der Natur und der Kunst	19
XX. Die Töne der Natur und der Kunst	20
XXI. Die Töne der Natur und der Kunst	21
XXII. Die Töne der Natur und der Kunst	22
XXIII. Die Töne der Natur und der Kunst	23
XXIV. Die Töne der Natur und der Kunst	24
XXV. Die Töne der Natur und der Kunst	25
XXVI. Die Töne der Natur und der Kunst	26
XXVII. Die Töne der Natur und der Kunst	27
XXVIII. Die Töne der Natur und der Kunst	28
XXIX. Die Töne der Natur und der Kunst	29
XXX. Die Töne der Natur und der Kunst	30
XXXI. Die Töne der Natur und der Kunst	31
XXXII. Die Töne der Natur und der Kunst	32
XXXIII. Die Töne der Natur und der Kunst	33
XXXIV. Die Töne der Natur und der Kunst	34
XXXV. Die Töne der Natur und der Kunst	35
XXXVI. Die Töne der Natur und der Kunst	36
XXXVII. Die Töne der Natur und der Kunst	37
XXXVIII. Die Töne der Natur und der Kunst	38
XXXIX. Die Töne der Natur und der Kunst	39
XL. Die Töne der Natur und der Kunst	40
XLI. Die Töne der Natur und der Kunst	41
XLII. Die Töne der Natur und der Kunst	42
XLIII. Die Töne der Natur und der Kunst	43
XLIV. Die Töne der Natur und der Kunst	44
XLV. Die Töne der Natur und der Kunst	45
XLVI. Die Töne der Natur und der Kunst	46
XLVII. Die Töne der Natur und der Kunst	47
XLVIII. Die Töne der Natur und der Kunst	48
XLIX. Die Töne der Natur und der Kunst	49
L. Die Töne der Natur und der Kunst	50
LXI. Die Töne der Natur und der Kunst	51
LXII. Die Töne der Natur und der Kunst	52
LXIII. Die Töne der Natur und der Kunst	53
LXIV. Die Töne der Natur und der Kunst	54
LXV. Die Töne der Natur und der Kunst	55
LXVI. Die Töne der Natur und der Kunst	56
LXVII. Die Töne der Natur und der Kunst	57
LXVIII. Die Töne der Natur und der Kunst	58
LXIX. Die Töne der Natur und der Kunst	59
LXX. Die Töne der Natur und der Kunst	60
LXXI. Die Töne der Natur und der Kunst	61
LXXII. Die Töne der Natur und der Kunst	62
LXXIII. Die Töne der Natur und der Kunst	63
LXXIV. Die Töne der Natur und der Kunst	64
LXXV. Die Töne der Natur und der Kunst	65
LXXVI. Die Töne der Natur und der Kunst	66
LXXVII. Die Töne der Natur und der Kunst	67
LXXVIII. Die Töne der Natur und der Kunst	68
LXXIX. Die Töne der Natur und der Kunst	69
LXXX. Die Töne der Natur und der Kunst	70
LXXXI. Die Töne der Natur und der Kunst	71
LXXXII. Die Töne der Natur und der Kunst	72
LXXXIII. Die Töne der Natur und der Kunst	73
LXXXIV. Die Töne der Natur und der Kunst	74
LXXXV. Die Töne der Natur und der Kunst	75
LXXXVI. Die Töne der Natur und der Kunst	76
LXXXVII. Die Töne der Natur und der Kunst	77
LXXXVIII. Die Töne der Natur und der Kunst	78
LXXXIX. Die Töne der Natur und der Kunst	79
LXXXX. Die Töne der Natur und der Kunst	80
LXXXXI. Die Töne der Natur und der Kunst	81
LXXXXII. Die Töne der Natur und der Kunst	82
LXXXXIII. Die Töne der Natur und der Kunst	83
LXXXXIV. Die Töne der Natur und der Kunst	84
LXXXXV. Die Töne der Natur und der Kunst	85
LXXXXVI. Die Töne der Natur und der Kunst	86
LXXXXVII. Die Töne der Natur und der Kunst	87
LXXXXVIII. Die Töne der Natur und der Kunst	88
LXXXXIX. Die Töne der Natur und der Kunst	89
LXXXXX. Die Töne der Natur und der Kunst	90
LXXXXXI. Die Töne der Natur und der Kunst	91
LXXXXXII. Die Töne der Natur und der Kunst	92
LXXXXXIII. Die Töne der Natur und der Kunst	93
LXXXXXIV. Die Töne der Natur und der Kunst	94
LXXXXXV. Die Töne der Natur und der Kunst	95
LXXXXXVI. Die Töne der Natur und der Kunst	96
LXXXXXVII. Die Töne der Natur und der Kunst	97
LXXXXXVIII. Die Töne der Natur und der Kunst	98
LXXXXXIX. Die Töne der Natur und der Kunst	99
LXXXXXX. Die Töne der Natur und der Kunst	100

Langen, Arnold,

Der Vertragsantrag nach Handelsrecht, seine Vollendung und Wirkung

1896

Merc. 120 p

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11815836-1